



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“PROPUESTA PARA PRIVAR AL MINISTERIO
PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO DE LA
FACULTAD DE DESISTIRSE DE LA ACCIÓN PENAL”**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
MARCO IVÁN LIRA SALAS

**ASESOR:
LIC. FÉLIX FERNANDO GUZMÁN GARCÍA**



BOSQUES DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por su bondad.

A MI PADRE

Que sigue estando con nosotros porque lo seguimos queriendo.

A MI MADRE

Que ha sido mi ángel y me ha impulsado en toda mi vida para seguir adelante.

A MI HIJO

Que siendo tan pequeño me ha enseñado muchas cosas y se ha convertido en mi mejor amigo.

A MIS HERMANOS

A quienes amo y admiro infinitamente.

A MIS SOBRINOS Y CUÑADOS

Con mucho cariño porque
forman una parte importante
de la familia

A MIS AMIGOS

Por todos los momentos gratos
que hemos compartido juntos.

A LA UNIVERSIDAD

La parte más importante de mi
formación académica.

Gracias.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
----------------------	----------

CAPITULO I

ORÍGENES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.- GRECIA.	5
2.- ROMA.	6
3.- FRANCIA.	7
4.- ESPAÑA.	9
5.- MÉXICO.	10

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.- CONCEPTO.	22
2.- FACULTADES.	29
2.1.- EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	35
2.2.- EN EL PROCESO.	51

CAPITULO III

DE LA ACCIÓN PENAL.

1.- CONCEPTO.	60
2.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	64
3.- PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN PENAL.	68

CAPITULO IV

DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

1.- CONCEPTO.	80
2.-DIFERENCIAS CON LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.	86
3.- DIFERENCIAS CON LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.	99
4.-.- ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA DETERMINACIÓN RESERVA Y DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	103
5.- PROPUESTA PARA PRIVAR AL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO DE LA FACULTAD DE DESISTIRSE DE LA ACCIÓN PENAL.	112

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Una de las principales preocupaciones de los legisladores y de los estudiosos del derecho, es sin duda alguna, la actualización de las normas jurídicas para adaptarlas a las necesidades que se van presentando en un estado de derecho, con el objeto de conservar la paz social.

Principalmente en la ciencia penal, es necesario revisar en todo momento las leyes de la materia, para asegurarse de que sigan cumpliendo con el objetivo principal para el que fueron creadas, es decir que dichas leyes sean acordes con la realidad y el momento social, ya que a la fecha siguen existiendo anacronismos en diversas legislaciones estatales y federales.

Así podemos mencionar que el día diecisiete de marzo del año dos mil, se publicó en la Gaceta de Gobierno un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y mismo que vino a abrogar el código adjetivo de la material, publicado en la Gaceta de Gobierno el día veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y seis, lo anterior con la intención de cumplir con el objetivo señalado en párrafos anteriores.

No obstante el esfuerzo de los legisladores estatales, aún se puede observar que existen algunas imprecisiones en dicho código, por mencionar una de ellas, el artículo 159 del citado ordenamiento, le otorga al Ministerio Público la facultad de desistirse de la acción penal en dos casos: El primero de ellos, es cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito y el segundo, cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

Por lo antes mencionado, el objetivo del presente trabajo es demostrar que la facultad otorgada al representante social en el citado precepto, es contraria a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ya que el desistimiento de la acción penal impide a la autoridad judicial llegar al fin último del proceso, además de que puede propiciar la corrupción y la impunidad.

El desistimiento de la acción penal, tiene varios aspectos negativos, uno de ellos, es el hecho de que si el Ministerio Público, se desiste de la acción penal, procede el sobreseimiento de la causa penal, el cual tiene efectos de sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá el valor de cosa juzgada, dejando al juzgador sin la oportunidad de continuar con el proceso penal y sin la oportunidad de dictar una sentencia, tomando entonces el Ministerio Público el papel del juzgador.

Por otro lado al desistirse de la acción penal el Ministerio Público lo hace de forma libre y autónoma, por considerar que los hechos se encuentran dentro de lo dispuesto por cualquiera de las dos fracciones del artículo en estudio, lo cual podría ser erróneo en muchos casos, ya que la apreciación que el Ministerio Público pudiera tener de los hechos dentro del proceso, constituye únicamente su criterio o punto de vista, que finalmente es el criterio de una de las partes, como lo es el de la defensa, pero esto no quiere decir que el órgano jurisdiccional debe de compartir ese punto de vista, ya que no en todos los casos la apreciación del Ministerio Público y del juez es de la misma, y como ejemplo tenemos el hecho de que no en todos los procesos penales en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, el juez dicta sentencia condenatoria, por lo que es muy probable que al desistirse de la acción penal el representante social, el juez se vea obligado a sobreseer el proceso penal, aunque

considere que se cuenta con elementos suficientes para continuar con el procedimiento penal y mas aún, para dictar una sentencia condenatoria.

Otro aspecto negativo que trae como consecuencia el desistimiento de la acción penal, es que al provocar la terminación del procedimiento penal, el ofendido por el delito, se vería seriamente afectado, al verse privado del pago de la reparación del daño a que tiene derecho con la comisión del delito y la sociedad igualmente se vería afectada al no cumplirse con el castigo de la persona que ha infringido la ley.

Por último también debemos de mencionar que uno de los principios doctrinales de la acción penal, es el de irrevocabilidad, el cual se vería afectado cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, en virtud de que durante la averiguación previa consideró que los hechos de los que tuvo conocimiento son constitutivos de delito, y que el inculpado es probable responsable de la comisión del delito de que se trate, y si durante el proceso se desiste de la acción penal, estaría violando dicho principio, ya que si bien es cierto que el Ministerio Público investigador y el Ministerio Público adscrito al juzgado son dos personas distintas, también lo es de que ambos son parte de la misma institución, por lo que en este caso el adscrito, estaría revocando la actuación del investigador, que es en este caso la consignación de la averiguación previa.

Para cumplir con el objetivo del presente trabajo, en el primer capítulo, nos vamos a referir a los orígenes del Ministerio Público, en el segundo a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, en el capítulo tercero, vamos a definir la acción penal, las consecuencias jurídicas de su ejercicio y los principios jurídicos que rigen su ejercicio y por último en el capítulo cuarto, haremos un estudio del desistimiento de la acción penal y nuestra propuesta para que se prohíba desistirse de la acción penal al Ministerio Público del Estado de México.

CAPÍTULO I

ORÍGENES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.- GRECIA.

El antecedente más antiguo que podemos encontrar del Ministerio Público, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de los usos y costumbres.

Para lograr esos fines, ya sea el ofendido o cualquier otro ciudadano, presentaba su acusación ante el *Arconte* el cual era un magistrado que representaba al ofendido y a sus familiares, cuando por incapacidad o negligencia de éstos, no podían sostener por si su acusación y así el *Arconte* convocaba al tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

Es así como se iniciaba el procedimiento en el que cada una de las partes presentaba sus pruebas y formulaba sus alegatos y así el tribunal dictaba una sentencia.

A pesar de que algunos autores consideran que en la cultura griega, la institución del Ministerio Público, era desconocida debido a que la persecución de los delitos estaba a cargo de las víctimas y de sus familiares, se puede destacar la labor desempeñada por el *Arconte*, la cual a pesar de ser de carácter supletorio, ya se puede señalar como una de las bases de lo que es en la actualidad es el trabajo del Ministerio Público.

2.- ROMA.

Los romanos adoptaron las instituciones del Derecho Griego y las fueron transformando a su cultura y las cuales a la postre formarían las bases del derecho procesal penal de la actualidad.

La principal aportación de la que se tiene conocimiento en materia penal, es en relación con la actividad que desempeñaba el Estado en el proceso penal tanto público como privado.

En el privado, desempeñaba las funciones de un árbitro, es decir, que actuaba de manera imparcial, escuchando los argumentos de las partes, para posteriormente y con base en ello, resolver de fondo el asunto; Y en el proceso penal público, el Estado solo tenía intervención en los delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

En Roma se citan como antecedentes del Ministerio Público a unos magistrados denominados “ curiosi, stationari o irenarcas” , encargados de la persecución de los delitos en los tribunales. Hay que hacer notar que éstos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de policía judicial. No hay que olvidar que el emperador y el senado designaban, en casos graves, a algún acusador.¹

A pesar de que el desarrollo del Derecho Romano se dio principalmente en la materia civil, se tiene datos de la existencia de una actividad semejante a la del Ministerio Público, la cual se desempeñaba por el *Judices Questiones* de las doce tablas, el cual tenía facultades para comprobar los hechos delictuosos, aunque algunos autores, manifiestan que las atribuciones del mencionado funcionario eran meramente jurisdiccionales.

¹ Rivera Silva, Manuel . El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa . 18ª ed. México.1989 Pág.58.

3.- FRANCIA.

Fue Francia la que, a través de los años, llevó hasta el momento cenital la inquietud de poner en manos del Estado lo que comúnmente se llama función persecutoria. En un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del Rey, el alegato.²

Los funcionarios antes citados, tenían intervención en los asuntos penales con el objeto de enriquecer la Corona, ya que eran los encargados de cobrar las multas o practicar las confiscaciones que de ellos pudieran emanar, así mismo se encargaban de perseguir los delitos, pero no se constituían propiamente como acusadores y únicamente tenían facultades para solicitar que se llevara a cabo el procedimiento de oficio; con el paso del tiempo, se les fue dando injerencia en todos los asuntos penales hasta convertirse en representante del Estado con la obligación de asegurarse de que todas las personas que cometieran algún delito, tuvieran un castigo.

Las facultades antes mencionadas, se encuentran plenamente instituidas en La Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se establecieron las atribuciones del antiguo Procurador y del Abogado del Rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona.

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

² Ídem.

perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.³

Posteriormente a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene ya de forma directa en los procedimientos penales, con funciones mas claras y específicas, por lo que se llegó a pensar que dependía del poder ejecutivo, ya que era considerado como representante directo de la sociedad en la persecución de los delitos, y es a partir de esa etapa en que el Ministerio Público comienza a funcionar dentro de la magistratura dividiéndose para su mejor funcionamiento en secciones que se denominaban *parquets* , las cuales de manera individual formaban parte del tribunal francés.

Los *parquets* a su vez se encontraban compuestos de un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o en su caso de sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

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

³ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Porrúa 6ª ed. México.1980 Pág. 88.

⁴ V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, ed. Porrúa. 11ª ed. México. 1999. Pág. 7

De la cultura francesa, se puede destacar el hecho de que el Ministerio Público ya tenía el carácter de representante social y de que se encontraba dividido en dos partes, una que era la encargada de promover la acción penal y la otra que era encargada de sostener la acusación en el debate, lo cual en la actualidad se sigue observando, toda vez de que la institución se encuentra dividida para su desempeño en dos partes, una que es el Ministerio Público investigador, que es el que se encarga de ejercitar la acción penal en su carácter de autoridad y la otra que es del Ministerio Público adscrito al Juzgado, que es quien se encarga de sostener la acusación.

4.-ESPAÑA.

El derecho español antiguo, retomó los lineamientos específicos del Ministerio Público francés y así mismo se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes, como lo son los requisitos y la forma de hacer la acusación, las garantías del acusado frente al acusador y al Juez; La necesidad de la prueba por parte del acusador, acerca de la confesión del reo, la obligación de presentar por escrito la acusación, y entre otras cosas la obligación de el Juez de examinar cuidadosamente las pruebas ofrecidas por las partes.

Desde la época del Fuero Juzgo, existía un mandatario particular, el cual tenía amplias facultades para actuar ante los tribunales en aquellos casos en que no hubiera un ofendido o interesado que sostuviera la acusación en contra del delincuente, este era un mandatario del rey y en sus actuaciones representaba al monarca.

En las Ordenanzas de Medina, del año de 1489, se menciona a dos fiscales; y posteriormente, durante el reinado de Felipe II , se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En España, existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1565, no debiendo olvidarse que ya desde antes existían estos funcionarios, con la característica de que sus actividades no se hallaban reglamentadas.⁵

El Procurador Fiscal, fundamentalmente intervenía en las causas públicas y en los negocios en los que la Corona tenía algún interés, así mismo protegía a los indios, defendía el patrimonio de la Hacienda Real e integraba al Tribunal de la Inquisición, en pocas palabras, era quien llevaba la acusación en los juicios y era conducto entre el tribunal y el Rey, informándole sobre las resoluciones dictadas en el tribunal, por lo que también en la cultura española, en Ministerio Público tomo el carácter de representante social.

5.- MÉXICO.

Para referirse a los orígenes del Ministerio Público, es de trascendental importancia destacar la cultura prehispánica, principalmente la organización de la cultura Azteca, toda vez de que las bases de lo que es el Ministerio Público en la actualidad, no solamente se puede encontrar en las culturas a que he hecho referencia con anterioridad, sino que también en la cultura Azteca, en virtud de que los Aztecas eran el imperio de mayor relevancia en la época de la conquista y también era el pueblo de mayor influencia en las prácticas jurídicas de todos los pueblos que seguían conservando su independencia a la llegada de los españoles al territorio americano.

⁵ Rivera Silva, Manuel. op. cit. Pág. 59.

Un funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de la libertad de disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste la importancia de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.⁶

Una vez que se realizó la conquista y se produjo la unión de dos culturas, se llevaron a cabo muchos conflictos por lo que respecta a la impartición de la ley ya que tanto los funcionarios, como los particulares hacían uso de la cultura cristiana para abusar de sus atribuciones y aplicar la ley a su conveniencia.

Fundamentalmente por lo que respecta a la investigación de los delitos, había una muy importante invasión de jurisdicciones o atribuciones, ya que existían autoridades civiles, militares y religiosas, las cuales sin restricción alguna, aplicaban multas, y privaban a las personas de su libertad.

La persecución de los delitos en la época colonial no fue encomendada de manera específica a ningún funcionario o alguna institución, ya que el Virrey, los Gobernadores, Las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

Durante muchos años en esta época, los nombramientos de los jefes de todas las esferas de la administración de la justicia, eran otorgados por los Reyes de España o por los Virreyes, por lo que lógicamente recaían en los sujetos que de alguna manera tenían influencias políticas, por lo anterior, los Indios, no tenían acceso a ningún cargo público y no fue sino hasta el año de 1549, en que se creó una Cédula Real a través de la cual se permitió

⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. Pág. 95.

que los indios desempeñaran puestos de Jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, con el objeto de que la administración de justicia, fuera acorde con los usos y costumbres.

Al designarse “Alcaldes Indios”, éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.⁷

El primer antecedente que se puede encontrar del Ministerio Público en México, es el de los denominados Procuradores Fiscales, los cuales tenían la obligación de procurar el castigo a los delincuentes, esto en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. La causa de que en la época colonial, en nuestro país existieran los Procuradores Fiscales, es en virtud de que a la llegada de los españoles a las tierras nuevas, transmitieron sus manifestaciones culturales, como son, su religión, su derecho, su lengua, etc.

En la Recopilación de Indias del cinco de octubre de 1626 y 1632, se estableció que cada una de las reales audiencias de Lima y México, debería de haber dos fiscales, uno de ellos, el mas antiguo, debería de servir a la plaza en todo lo civil y el segundo en todo lo criminal.

La Recopilación de las Leyes de Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, completando con los autos acordados, hasta Carlos III (1759) ; a partir de este Monarca, comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y las de Minería.⁸

⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. Pág. 96.

⁸ Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 20ª ed. México editorial Porrúa 1999 Pág. 116

La citada recopilación estaba compuesta de IX libros divididos en títulos integrados por varias leyes cada uno; el título I, se titulaba “ De los pesquidores y Jueces de comisión “ y contenía veintinueve leyes, los primeros, estaban encargados de lo que en la actualidad llamamos función investigadores del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los Jueces de la comisión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes.

Por otra parte en título VIII contenía veintiocho leyes y se denominaba “ De los delitos y Penas y su aplicación” y señalaba las penas de trabajos forzados a los indios, en sustitución de los azotes y de las penas pecuniarias, obligándolos a servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la república y siempre que el delito fuera grave, pero las penas eran desiguales y según las castas.

En años anteriores al movimiento de independencia, se puede destacar dentro de las funciones de justicia la figura del fiscal, el cual también fue sustraído del derecho Español y estaba encargado de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; aunque en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, no existía como una institución con los fines y caracteres en la actualidad.

Una vez nacido un nuevo Estado con el movimiento de Independencia, lo primero en lo que se interesó, fue en legislar sobre sus funciones, por lo que todo el esfuerzo legislativo, se encaminó primeramente, a lo que se refiere al derecho constitucional y administrativo, sin olvidar en materia penal lo referente a la portación de armas, a la represión de la vagancia y la mendicidad, a la organización policial y con el objeto de prevenir la delincuencia, se legisló también en lo referente a la policía preventiva y policía de seguridad.

Sin embargo, con relación al Ministerio Público siguió rigiendo lo establecido en el decreto del nueve de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdova se declaró que las leyes

vigentes, seguirían rigiendo en tanto no se opusieran al Plan de Ayala y mientras que las cortes mexicanas creaban la Constitución del Estado.

Una vez iniciado en movimiento de Independencia en el año de 1814, se promulgó la Constitución de Apatzingán, en la cual se reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal; Su designación era a cargo del Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo y duraba en su cargo cuatro años.

El artículo 124 de la Constitución de 1824, también denominada Acta Constitutiva de la Federación, estableció al Ministerio Fiscal como un funcionario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y equiparó su dignidad con el de los Ministros y se le dio carácter de inamovible y en el artículo 140, se establecieron los fiscales en los tribunales de circuito.

Por otra parte en las Leyes Constitucionales de 1836, se determinó que la Corte Suprema de Justicia, se compondría de once Ministros y un Fiscal y entre sus atribuciones tenían la de conocer de los negocios civiles y de las causas criminales en general.

En las bases de Organización Política de la República Mexicana del año de 1843, publicadas durante la dictadura de Santa Anna, se nombró al Procurador General de la Nación, el cual tenía la obligación de representar los intereses de la Nación, y de igual forma era parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el artículo 118 se le otorgaban facultades para conocer de las causas criminales en general.

Por otra parte Juventino V. Castro en su libro de “El Ministerio Público en México” señala que, debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Público Fiscal en México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, también conocida como Ley de Lares, dictada en seis de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna.

En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro “Del Ministerio Fiscal” se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal –de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior -, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.⁹

Por su parte el Procurador General ejercía autoridad de manera directa sobre de todos los promotores fiscales y les giraba las instrucciones necesarias para el desempeño de su autoridad

Así también el artículo 264 de la citada Ley, instituía entre otras atribuciones del Ministerio Fiscal, la de defender a la Nación en los asuntos civiles en los que fuera parte, y representar a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, en los pleitos y causas en que fueran parte, intervenir en las causas civiles y criminales en las que se interesara la causa pública, y acusar a los delincuentes con arreglo a las leyes.

En el proyecto de la Constitución de 1857, se facultaba al Ministerio Público para que representara los intereses de la sociedad, pero dicho propósito no llegó a prosperar por considerar que la víctima del delito no debería ser sustituido por ninguna Institución, además de que el hecho de separar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales, provocaría dilación en la impartición de la justicia, pues sería necesario esperar a que el Ministerio Público ejercitara acción penal, por lo que se rechazó la idea y se instituyeron los fiscales del orden federal.

El diecinueve de diciembre de 1865, el segundo imperio, expidió la “Ley para la Organización del Ministerio Público”, basada en los principios jurídicos fundamentales de los

⁹ V. Castro, Juventino op. cit. Pág. 10.

franceses, dicha ley constaba de cincuenta y siete artículos, en los cuales se estipulaba que el Ministerio Público estaba subordinado en todo al Ministerio de justicia y tenía aplicación en todo el territorio, era nombrado y dependía del Emperador y se componía de un Procurador General del Imperio, Procuradores Imperiales y Abogados Generales y tenía competencia tanto en materia criminal como en materia civil.

En el Tribunal Supremo y en los tribunales Superiores e Inferiores, las funciones del Ministerio Público las ejercían los Abogados Generales y en los casos que así se requiriera, actuaba directamente el Procurador General.

El artículo 33 establecía que la acción pública criminal para la aplicación de las penas, pertenece de forma exclusiva a los funcionarios del Ministerio Público y en la forma y de la manera que estableciera la ley.

El Ministerio Público participaba como la parte principal dentro del proceso, no obstante que se encontrara presente la parte agraviada, sin embargo, ésta tenía la posibilidad de presentar ante el Tribunal, los elementos de prueba que hayan sido omitidos por el Ministerio Público, con lo cual de alguna manera estaba interviniendo en el proceso pero lo debía hacer después de las conclusiones.

El artículo 41, establecía que no necesariamente el Ministerio Público tenía que ser acusador, ya que tenía facultades, tanto para pedir a nombre de la justicia la imposición de una pena, como pedir la absolución del acusado, cuando el hecho por el que se le acusaba, no constituía delito o cuando no se había justificado su responsabilidad.

Lo señalado en el párrafo anterior, es de fundamental importancia en la actualidad, ya que el Ministerio Público no debe considerarse necesariamente como un órgano inquisidor, sino como una parte en el proceso que no solamente debe acusar por sistema, sino que debe de reconocer que en ocasiones los hechos de los que toma conocimiento, no constituyen delito o

que la persona no es responsable de los hechos que se le imputaron y debe por los conductos legales, buscar ante todo que dicha persona no sea castigada indebidamente.

En el año de 1869, se expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, la cual estableció que se instituyeran tres Procuradores Fiscales, representantes del Ministerio Público, los cuales tenían independencia entre si y no constituían una organización, tenían funciones acusatorias ante el jurado a nombre de la sociedad para solicitar el pago del daño causado por el delincuente y se encontraba desvinculado del agravio de la parte civil.

El día quince de junio de 1869, Benito Juárez expidió la Ley de Jurados en la que se establecen tres Procuradores a los cuales por primera vez se les denomina Representantes del Ministerio Público, pero los funcionarios citados, no constituían por si un organismo, sino que eran independientes entre si y se menciona que ya presentan una repercusión del Ministerio Público Francés en el aspecto de que se erigen en parte acusadora, independientemente de la voluntad del ofendido.

El primer Código de Procedimientos Penales que se promulgó en nuestro país, fue el del Distrito Federal del 15 de septiembre de 1880, el cual representó un adelanto considerable en lo concerniente a la formación de la Institución del Ministerio Público, ya que en el citado código se definía al Ministerio Público como una magistratura creada para pedir y auxiliar a nombre de la sociedad la administración de la justicia, y para defender los intereses de ésta en el tribunal, de esta forma el Ministerio Público se instituyó como una magistratura o tribunal especial, pero por lo que respecta a la persecución de los delitos, no deja de ser sino un auxiliar de la justicia.

El segundo Código de Procedimientos penales de nuestro país, fue el del 1894 en donde se amplía la intervención del Ministerio Público respecto a su papel dentro del proceso,

con las mismas características y finalidades del Ministerio Público francés al considerársele como parte de la Policía Judicial y un auxiliar en la administración de la justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.¹⁰

En donde se logra un avance definitivo respecto a las atribuciones del Ministerio Público, es en la Ley Orgánica de la Institución del 12 de septiembre de 1903, en donde se funda la organización del Ministerio Público, presidido por un Procurador de Justicia y se le da unidad y dirección, y deja de ser un simple auxiliar en la administración de la justicia y adquiere el carácter de Magistratura independiente, que representa a la sociedad.

En relación con la ley a que he hecho referencia en el párrafo que antecede, el Presidente Díaz, rindió un informe en el cual hacía alusión al hecho de que uno de los principales objetos de la citada ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, dejando de ser auxiliar en la administración de la justicia y convirtiéndose en representante de la sociedad ante los tribunales, para exigir el cumplimiento de la ley y el restablecimiento de la paz social una vez que ha sufrido un menoscabo y también le otorga el carácter de parte y no de auxiliar para recabar las pruebas del delito y de practicar las diligencias urgentes para fijar la existencia del delito y de sus autores.

Una vez concluido el movimiento revolucionario, Venustiano Carranza, en su carácter de Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados

¹⁰ V: Castro, Juventino. op. cit. Pág. 12.

Unidos Mexicanos, presenta ante el congreso su proyecto de nueva Constitución proponiendo por lo que respecta al artículo 21 una innovación para revolucionar el sistema procesal que durante mucho tiempo había regido al país, haciendo el comentario de que en las leyes del orden Federal y en el común, han adoptado al Ministerio Público pero únicamente de forma nominal y que su papel era puramente decorativo en relación con la impartición de la justicia, haciendo la crítica en el sentido de que los jueces en la actualidad, siguen siendo iguales a los jueces de la época Colonial, es decir, siguen siendo los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas de la existencia del delito, con lo cual han cometido muchas arbitrariedades en contra de los reos para obligarlos a confesar.

En ese sentido, hace la manifestación de que la nueva organización del Ministerio Público vendrá a evitar tantos vicios en el proceso, restituyendo a los jueces la dignidad y la respetabilidad, dándole al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejando a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte pretendía también que el Ministerio Público quitara a los presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzgaran sospechosas aplicando únicamente su criterio.

Una vez puesto a discusión el artículo 21, surgieron varias polémicas en relación con la redacción del mismo e inclusive hubo algún diputado que llegó a aseverar que la redacción del artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, por lo cual la propia comisión retiró el artículo para modificarlo y en una nueva sesión, la asamblea terminó por aceptar la redacción propuesta por el diputado Enrique Colunga, siendo esta redacción que se conservó en el primer párrafo del citado artículo constitucional.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Es importante hacer la observación de que en la redacción original del artículo 21 de la Constitución de 1917 se leía “ La *persecución* de los delitos incumbe al Ministerio Público”, y en la redacción actual se señala “ La *investigación y persecución* de los delitos incumbe al Ministerio Público”, es decir se ha agregado la palabra *investigación*, lo cual es un acierto en el sentido de que se señalan dos actos propios del Ministerio Público, el de investigar el delito y el de perseguir el delito, en el sentido de que primero debe de tomar conocimiento de la existencia del delito, para hacer la investigación correspondiente y acreditar la existencia del delito así como la probable responsabilidad del inculpado y sostener la acusación ante la autoridad judicial.

Así mismo en la Constitución Política de 1917, se habla del Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, presididos por un Procurador General y cuyas funciones principales son las de perseguir ante los tribunales los delitos del orden federal, solicitar las ordenes de aprehensión, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios en que la federación sea parte.

A partir del año de 1919, se han expedido varias leyes orgánicas, tanto de la Procuraduría General de la República, como de las Procuradurías de los estados y del Distrito Federal, así como Leyes Orgánicas del Ministerio Público, siempre buscando regular las funciones del Ministerio Público, basándose en el principio de que es de su competencia la investigación y persecución de los delitos.

Otra de las reformas importantes que ha tenido el artículo 21 de nuestra Constitución, es la adición del tercer párrafo, creado a partir del año de 1994 al siguiente tenor:

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.

1.- CONCEPTO.

Para entender cual es la función que desempeña el Ministerio Público en el Estado de México, tanto en la averiguación previa como dentro del proceso penal, primeramente debemos definir que es el Ministerio Público.

El Gran diccionario Enciclopédico Ilustrado señala la siguiente definición: MINISTERIO: (Del lat. Ministerium.) m. gobierno del Estado, considerado en el conjunto de los varios departamentos en que se divide. 2. Cuerpo de ministros del Estado. 3. empleo de ministerio. 4. duración de este empleo. 5. cada uno de los departamentos de un gobierno: ministerio de justicia. 6. edificio en que se haya. 7. cargo, empleo, oficio u ocupación. 8. uso o destino que tiene una cosa. 9. en religión católica, servicio derivado del sacramento del orden y servicio del lector y del acólito .- M. Público representación de la ley y del interés público que ostenta el fiscal ante los tribunales de justicia.

PÚBLICO, Ca. (del latín publicus.) adj. notorio, manifiesto, visto o sabido por todos. 3. aplícase a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. 4. perteneciente a todos: vía pública. 5. m. común del pueblo o ciudad. 6. conjunto de personas que coinciden en unas mismas aficiones o concurren a un determinado lugar, espectáculo, etc.

El Diccionario de Derecho procesal Penal define al Ministerio Público como “ Órgano del Estado encargado de Investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal”.¹

Colín Sánchez Guillermo define el Ministerio Público de la siguiente manera, “ El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”²

Por su parte Alberto González Blanco, lo define de la siguiente manera: “ Por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; Ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad, procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera.”³

El Diccionario Jurídico Mexicano, lo define como “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes y menores e incapacitados, y finalmente, con consultor asesor de jueces y tribunales”

¹ Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal. 4ª ed. editorial Porrúa, México 2000.

² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. Pág. 86.

³ González Blanco , Alberto, Procedimiento Penal Mexicano, ed. Porrúa, México 1975 Pág. 50.

El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo ya que éste es el encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todos los ciudadanos la libertad al ejercer sus derechos; en suma le compete al Poder Ejecutivo velar por la exacta aplicación de la ley y dentro de sus atribuciones esenciales, se encuentra la acción penal, sin embargo no es el ejecutivo quien se reserva esa acción penal para el mismo, sino que se la encomienda para su ejercicio al Ministerio Público por lo tanto, podemos decir que existe una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Poder Ejecutivo pero no existe una dependencia funcional hacia ningún otro Poder estatal.

Dicho de otra forma el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, y no tiene ninguna limitación por ningún poder, sino por las leyes.

Retomando los conceptos que proporcionan diversos autores de lo que es el Ministerio Público, se puede señalar por ejemplo la definición que proporciona Marco Antonio Díaz de León quien lo define como “un órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal”, o Rafael del Pina Vara que lo define como “el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción: en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”.

Desde mi punto de vista el Ministerio Público es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo y que representa los intereses de la sociedad con la finalidad de perseguir a los delincuentes y de investigar la comisión de los hechos ilícitos, para que una vez que haya acreditado la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado, ejercitar la acción penal, ante la autoridad judicial competente para satisfacer los intereses del ofendido y representarlo durante el proceso para formular la acusación

correspondiente y solicitar al órgano jurisdiccional el pago de la reparación del daño a favor del ofendido cuando sea procedente

En general de la mayoría de las definiciones proporcionadas por los diferentes autores, se deriva un doble carácter con que cuenta el Ministerio Público; El primero que es el de AUTORIDAD, cuando al tomar conocimiento de la existencia del un delito, mediante denuncia o querrela, comienza la investigación del delito, con el auxilio de la Policía Ministerial, con el objeto de acreditar la existencia de los elementos que integran el cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad del inculpado, para ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes; Y el segundo que es el carácter de PARTE en el sentido de que una vez que ha ejercitado la acción penal, en contra de una persona por considerarlo como probable responsable y que el juez admite la consignación y radica la causa penal, se inicia el proceso penal judicial en donde el Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en representante del ofendido ante el juez pero como parte acusadora y sus actuaciones ya no tiene el carácter de autoridad.

La obligación del Ministerio Público debe de ser el descubrimiento de la verdad, ya que el ejercicio de la acción penal, es solamente una consecuencia de la acreditación de los extremos requeridos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, más no es su única finalidad, ya que no todos los hechos de los que toma conocimiento son siempre constitutivos de delito, por lo tanto en el caso de que una vez agotada la averiguación previa, el Ministerio Público advierta que los hechos no son constitutivos de delito o que la persona en contra de la cual obra la imputación, no es responsable de los hechos, debe de concluir que no existen elementos suficientes para ejercitar la acción penal y determinar la averiguación previa proponiendo el no ejercicio de la acción penal.

En pocas palabras la actividad del Ministerio Público debe de ser ante todo, la investigación de los hechos, con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los mismos, para poder de esa manera consignar y acusar a quien realmente es responsable de un delito y en caso contrario, determinar el no ejercicio de la acción penal.

De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es el titular de la acción penal, por lo tanto es a él a quien le compete la investigación y persecución de los delitos al mando de la Policía, es decir que esa facultad solo él la puede ejercitar y por ende le corresponde decidir si la ejercita o no.

Como complemento al concepto del Ministerio Público, también es importante señalar las principales características que los doctrinarios le atribuyen al Ministerio Público, dentro de las cuales para el desarrollo del presente trabajo destacan: independencia, unidad e indivisibilidad.

Primeramente por lo que respecta al principio de INDEPENDENCIA Guillermo Colín Sánchez, manifiesta lo siguiente: “ La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la Jurisdicción, por que si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes de su superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación con los órganos jurisdiccionales. Esto explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que ciertamente, la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación”⁴

Por su parte Jesús Martínez Garnelo en su Obra “La Investigación Ministerial Previa”, define éste principio de manera breve al manifestar que el principio de independencia, se

⁴ Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit, Pág. 110.

refiere exclusivamente a que el Ministerio Público de rige por su Ley Orgánica y actúa bajo la dirección del Procurador.

El principio de UNIDAD, se refiere a que a pesar de que son varias las personas físicas que integran la institución del Ministerio Público, todos ellos se consideran como miembros de un solo cuerpo, regido bajo una sola dirección que es el Procurador General de Justicia.

En el Estado de México, durante el desarrollo del Procedimiento intervienen varias personas físicas en su calidad de agentes del Ministerio Público; uno es el que inicia la averiguación previa, y otro es el que en su calidad de parte, interviene durante el proceso, representando a la parte ofendida, inclusive, en algunas agencias del Ministerio Público, uno es el que inicia la averiguación previa en el Turno y luego la remite a otro agente del Ministerio Público en una mesa de trámite el cual se encarga de integrarla para ejercitar la acción penal correspondiente y en caso de no ejercitar la acción penal, la averiguación previa se remite a los Agentes del Ministerio Público auxiliares del Ciudadano Procurador General de Justicia, quienes se encargan de autorizar la determinación del no ejercicio de la acción penal.

Como podemos ver, a pesar de que son varias las personas que intervienen a lo largo del desarrollo del procedimiento, desde el ministerio Público investigador, el Ministerio Público adscrito al juzgado y los Agentes del Ministerio Público auxiliares del C. Procurador, todas estas personas físicas, son parte de una sola institución.

El principio de INDIVISIBILIDAD, se encuentra íntimamente ligado al principio que acabamos de analizar, en el sentido de que la indivisibilidad se refiere a que cualquier actividad realizada por el Agente del Ministerio Público tiene el mismo valor probatorio ante el órgano jurisdiccional, independientemente de que cual sea la persona que la realice, por que

el Ministerio Público representa a una sola persona, a la sociedad o a el Estado, como si todos sus agentes actuaran de forma colectiva.

También se puede entender en el sentido de que la función de investigar y perseguir el delito, es desempeñada por los funcionarios de la institución, quienes actúan en representación de ésta y no lo hacen a nombre propio.

Algunos autores consideran que la indivisibilidad del Ministerio Público no es absoluta, ya que existen Agentes del Ministerio Público del fuero federal, del fuero común, de los estados, del Distrito Federal y de Justicia Militar, personalmente considero que ese hecho no constituye en sí una división del ministerio Público, en virtud de que el principio en estudio, se refiere al Ministerio Público como una institución.

Hay otras características que señalan diversos autores las cuales, en lo personal considero de menor importancia, por lo que solo las mencionaré de manera breve, por ejemplo Arilla Bas Fernando, menciona el Principio de Unidad de Mando y se refiere a que en los respectivos ámbitos de competencia constitucional sea el federal, los estatales, el del Distrito Federal y del fuero Militar, todos dependen de un Procurador.

Por su parte Jesús Martínez Garnelo, señala como característica del Ministerio Público la Imprescindibilidad, que se refiere a que ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito y no puede iniciar un proceso sin que éste haya ejercitado la acción penal correspondiente, además de que todas las determinaciones dictadas por los jueces o tribunales, deben de ser notificadas al Ministerio Público, por ser el representante de la sociedad.

También señala éste autor el principio de Irresponsabilidad el cual se refiere a que el Ministerio Público no puede ser responsable de las molestias o daños que cause a una persona con motivo de sus actuaciones, ya que no se le concede a los gobernados ningún derecho

contra de los funcionarios del Ministerio Público que ejerciten la acción penal, aún en el caso de que sea absuelto, con la única excepción de que el Ministerio Público haya obrado de manera arbitrario o indebida.

Así mismo algunos autores señalan como característica el Monopolio de la Acción Penal, en el sentido de que la acción penal, únicamente puede ser ejercitada por el Ministerio Público, pero dejan claro que esta característica, no se refiere a que el Ministerio Público sea el dueño de la acción penal.

Otra característica que le concede la doctrina al Ministerio Público, es la BUENA FE, ya que se dice que el Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de ningún acusador, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad, que es la justicia. Precisamente en ese sentido podemos afirmar que a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la absolución del inocente, es decir que el Ministerio Público no debe ser adversario sistemático del procesado y debe de sostener la acusación conforme a la ley.

2.- FACULTADES.

Durante el procedimiento penal, se advierte una doble naturaleza del Ministerio Público, primero cuando actúa como AUTORIDAD en la etapa de averiguación previa, cuando averigua los delitos de que toma conocimiento, hasta que determina la averiguación previa y; segundo una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso, el Ministerio Público se convierte en PARTE en el juicio, es decir en el órgano acusador.

En nuestra actual legislación, la actividad del ministerio Público encuentra su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo que a la letra dice: “ 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...”

El Ministerio Público dada su naturaleza y el cargo que le confiere el artículo 21 de la Constitución General de la república, carece de funciones jurisdiccionales; estas son propias y exclusivas del juez, de tal forma que el Ministerio Público debe de concretarse a solicitar la aplicación el derecho, pero no a declararlo.

El párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, establece que “ Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”; Lo anterior no constituye en ningún momento una contradicción al principio del Monopolio de la acción penal, solamente establece la posibilidad de impugnar las resoluciones del ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, pero el hecho de que ante el juez de primera instancia o un juez de Distrito a través del amparo, se impugne una resolución del Ministerio Público, no implica de ninguna manera que sea la autoridad judicial quien ejercite la acción penal.

También el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo, hace referencia a la actividad del Ministerio Público, en el sentido de que, establece los requisitos que se deben de observar, para que la autoridad judicial pueda librar una orden de aprehensión en contra de alguna persona y son: Que exista previamente una denuncia o querrela por un hecho considerado como delito, que ese delito tenga señalada

pena privativa de libertad y por último que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Si bien es cierto el párrafo segundo del artículo en estudio, señala los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión y lo establece como obligación para la autoridad judicial, igualmente cierto es que dicha orden no puede librarse, si no existe una petición de la misma por parte del Ministerio Público y por lo tanto se establece de manera implícita que la autoridad Ministerial, deberá observar los mismos requisitos para poder solicitar al juez que libre la orden de aprehensión en contra de alguna persona.

En el párrafo cuarto, se establece la obligación de poner a disposición del Ministerio Público sin demora al indiciado cuando es detenido en flagrante delito, por cualquier persona.

En el párrafo quinto se enuncian los requisitos para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona en los casos urgentes, que son los siguientes: que se trate de delito grave, que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

En el párrafo séptimo se establece que el Ministerio Público cuenta con un término de cuarenta y ocho horas para ordenar la libertad o poner a disposición de la autoridad judicial al indiciado, plazo que se podrá duplicar en caso de que el delito que se impute al indiciado, sea de delincuencia organizada.

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se enuncian los derechos con que cuenta el inculpado en todo el proceso y los que son aplicables durante la averiguación previa que son el derecho de obtener su libertad provisional bajo caución mientras que no se trate de delito grave, el derecho a que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, que se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que

consten en el proceso y que tenga derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza y que su defensor esté presente en todos los actos del proceso; Cabe mencionar que los derechos del inculcado, se enumeran en diez fracciones, pero en este apartado y para los efectos del desarrollo del presente trabajo, solo mencionamos los que son aplicables en la etapa de averiguación previa.

Por otra parte, el artículo 102 A de la Constitución General de la República establece la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, consistentes en la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y por lo mismo le corresponde solicitar las ordenes de aprehensión en contra de 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, intervenir en todos los negocios que la ley determine e intervenir en todos los negocios en que la federación sea parte.

Por último el artículo 119 de nuestra Carta Magna hace referencia a la cooperación que debe de existir entre las Procuradurías de los Estados entre sí y con la Procuraduría del Distrito Federal, para hacer entrega de indiciados, procesados o sentenciados, así como para practicar el aseguramiento y entrega de los objetos, instrumentos o productos del delito en términos de los convenios de colaboración que celebren entre si.

Por lo que respecta al fundamento de las actuaciones del Ministerio Público en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, éste tiene su cimiento en el artículo 81 que a la letra dice: “Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal”. En el Párrafo segundo del mismo artículo, se establece el mando que tiene sobre la Policía Ministerial.

En el artículo 82 se señala la obligación del Ministerio Público de hacer efectivos los derechos del Estado y de intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, tiene por Objeto regular la organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones que corresponden a la Institución del Ministerio Público, por lo que me permito hacer una transcripción de los artículos que establecen las bases de las atribuciones del Ministerio Público en dicha ley.

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;
- 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.

Una vez precisadas las facultades y lineamientos que regulan la actividad del Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Constitución Local y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, solo queda por analizar el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado

de México, en el cual se incluyen todas las facultades establecidas en los lineamientos precitados y que para su estudio me permito desglosar en las facultades con las que cuenta en la averiguación previa y en el proceso, es decir en su calidad de autoridad y parte, respectivamente.

2.1.- FACULTADES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para el efecto de hacer más fácil su entendimiento, vamos a hacer una división entre las atribuciones del Ministerio Público en la averiguación previa y las atribuciones que tiene una vez iniciado el Proceso penal, ya que como se ha mencionado con anterioridad, el Ministerio Público tiene un doble carácter y por lo tanto sus funciones varían sustancialmente de una etapa a la otra.

Primeramente vamos a señalar las que le pertenecen en la averiguación previa, y que encuentran su fundamento en el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que a la letra dice: La investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público.

Como ya se ha señalado en párrafos anteriores, el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, se debe de encargar de practicar las diligencias necesarias para acreditar la existencia del delito, justificando la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos cuando aparezcan descritos en el tipo penal y acreditar la probable responsabilidad del inculgado, para posteriormente remitir la averiguación previa al juez competente, solicitándole se sirva iniciar el procedimiento Judicial.

Para que el Ministerio Público dé inicio a la averiguación previa, antes debe de tomar conocimiento de la existencia de un delito, mediante una denuncia en los delitos perseguibles de oficio o de una querrela en los delitos perseguibles a petición de parte.

Estos medios son, la comunicación que se hace al Ministerio Público de que se ha cometido un delito o de hechos que la persona considera que constituyen delito; si se trata de delito perseguible de oficio el Ministerio Público iniciará inmediatamente la averiguación previa y ordenará que sean practicadas las diligencias para el esclarecimiento de los hechos y si se trata de delito perseguible a petición de parte, deberá esperar que esté formulada la querrela para entonces iniciar la indagatoria correspondiente

Durante el desarrollo de la averiguación previa es preciso que el Ministerio Público realice todas las acciones necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos, buscando datos, pruebas, indicios y elementos de convicción, así como examinar en declaración a las partes que tuvieron intervención directa y a los testigos de los hechos, para poder acreditar que la conducta desplegada por el sujeto activo, es constitutiva de delito y que la persona es probable responsable de los hechos.

Para poder cumplir con el cargo que le encomienda el artículo 21 de la Constitución General de la República, el Ministerio Público, debe de fundamentar y motivar todas sus actuaciones y así encontramos primeramente en el título primero, capítulo II del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, de los artículos 12 al 26, los lineamientos que debe seguir el Ministerio Público durante la practica de las diligencias de averiguación previa, entre las que destacan la obligación de asentar las actuaciones por escrito, de ser firmadas por el titular del Ministerio Público y el secretario o en su caso de dos testigos de asistencia, de tomar la protesta de decir verdad a las personas que intervengan en la diligencia y de autorizar las actuaciones después de que practiquen.

Durante la integración de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público tiene la obligación de mantener el orden y exigir que se le guarde respeto y consideración, tanto a él, como a las demás autoridades, a las partes, a los abogados, a los apoderados, defensores, comparecientes y al público en general, aplicando las correcciones disciplinarias a las personas que cometan alguna falta, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y que pueden ser apercibimiento, multa o arresto, cuando se trate de particulares y suspensión en sus funciones si se trata de servidores públicos.

Así mismo en términos de lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, el Agente del Ministerio Público tiene facultades para aplicar medidas de apremio a los particulares para hacer cumplir sus resoluciones y éstas pueden ser apercibimiento, multa, auxilio de la fuerza pública y arresto, cuando se trate de particulares y suspensión en sus funciones si se trata de servidores públicos.

Del artículo 37 al 50, se establece la forma en la que el Ministerio Público podrá encargar a la Procuraduría General de Justicia de otra entidad Federativa o del Distrito Federal y de otros países que en su auxilio practique diligencias de averiguación previa dentro de su territorio, conforme al convenio de colaboración correspondiente, por medio de un exhorto, para en efecto de integrar la averiguación previa.

El convenio de colaboración más reciente con que contamos en la actualidad es el que suscribieron la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los 31 Estados integrantes de la Federación, de fecha veintisiete de abril del año dos mil uno, celebrado en la Ciudad de Quintana Roo, Quintana Roo, México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día diecisiete de mayo del mismo año, en el que se establecieron las bases para la práctica de los

exhortos y se forma el compromiso de dar cumplimiento a los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias.

A pesar de no ser muy común en la práctica, es de gran importancia para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, la práctica del CATEO, el cual consiste en la búsqueda de objetos, instrumentos o efectos del delito, libros o papeles que se encuentren en determinado lugar o para la aprehensión de alguna persona, para lo cual el Ministerio Público deberá solicitar a la autoridad judicial la práctica del cateo, fundamentando y motivando su petición y expresando el lugar que deberá de inspeccionarse, los objetos que se buscan o la persona o personas que deberán de aprehenderse, para que finalmente sea el órgano jurisdiccional quien se encargue de autorizar al Ministerio Público para la práctica de la diligencia.

El procedimiento para la solicitud del cateo, se encuentra fundamentado en el artículo 57 del ordenamiento en estudio, que señala que el Ministerio Público podrá pedir al órgano jurisdiccional que lo ordene, proporcionándole los datos que lo justifiquen y si éste lo concede, enviará al Ministerio Público la resolución.

Del mismo modo, el agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, tiene facultades para citar a los probables responsables y a las personas que hayan tenido conocimiento de manera directa de la comisión de algún delito y que pudieran declarar en su calidad de testigos y a las personas que aunque no hayan tenido conocimiento de los hechos, pudieran aportar algún elemento de prueba que sirva para el éxito de la averiguación previa.

Las citaciones se podrán hacer por cédula, telégrafo o algún otro medio de comunicación por escrito; Cuando se ignore el domicilio de la persona que deba ser citada, se ordenará a la Policía Ministerial que averigüe el domicilio y lo proporcione por escrito en el plazo que se le fije y en caso de que la Policía Ministerial, no haya podido proporcionar el

domicilio de la persona, se podrá citar por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación.

En el artículo 97 se encuentra la obligación del Ministerio Público de proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de los que tenga noticia a excepción de los delitos perseguibles de querrela cuando ésta no haya sido formulada o cuando no se haya cubierto otro requisito previo que exija la ley y de declararse incompetente cuando de los hechos que haya tomado conocimiento, considere que no son de su competencia realizando únicamente las diligencias que sean urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso o los objetos o efectos del mismo.

El Ministerio Público está obligado a iniciar la averiguación previa una vez que toma conocimiento de la misma, a través de una denuncia cuando de trata de delito perseguible de oficio, la cual podrá formular cualquier persona y a petición de parte, cuando de trate de delito perseguible por querrela, la cual deberá de formular directamente el ofendido y cuando éste sea menor de edad, la podrá formular personalmente y si a su nombre lo hace otra persona, tendrá los efectos de la querrela, siempre y cuando no haya oposición del menor.

El artículo 108 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, contiene gran parte de las obligaciones del Ministerio Público en su actuar dentro de la averiguación previa, por lo que me permito transcribirlo textualmente:

Artículo 108. Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar las diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hechos delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para

saber que personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los probables responsables.

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

Desglosando el artículo que antecede, encontramos gran parte de las actividades del Ministerio Público; primeramente la obligación de dictar las providencias necesarias para dar seguridad y auxilio a las víctimas del delito, en segundo lugar, la obligación de asegurar los objetos, instrumentos o efectos del delito para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan, incluyendo de preservar el lugar de los hechos en donde se encuentren datos de apoyo a la investigación, en tercer lugar indagar que personas fueron testigos de los hechos y por último, de asegurar a los probables responsables en los casos de flagrante delito.

Varias de las facultades o atribuciones del Ministerio Público que se establecen en el código adjetivo de la materia, también se deben de considerar como obligaciones, tal es el caso de la facultad-obligación del Ministerio Público de citar a las personas que hayan participado directamente en los hechos o que tengan datos de los mismos y que pudieran colaborar con el esclarecimiento de los hechos.

Los artículos 116 y 117, se refieren a las determinaciones que puede tomar el Ministerio Público durante la averiguación previa, cuando estime que no hay elementos suficientes que ameriten el ejercicio de la acción penal y resuelva ya sea reservando la averiguación previa o determinando el no ejercicio de la acción penal. Respecto a estas dos resoluciones, se abordará el tema con mayor amplitud en el cuarto capítulo del presente trabajo, por lo que en este apartado solo se mencionan como determinaciones que puede tomar el Ministerio Público.

En el capítulo I del título tercero, que comprende de los artículos 119 al 128, se establecen cuales son las reglas que debe seguir el Ministerio Público, para tener por acreditados los elementos objetivos del tipo de que se trate, así como los normativos y subjetivos que aparezcan descritos en el delito y para tener por comprobada la probable responsabilidad del inculpado y así mismo especifica la forma en que se deberá acreditar el cuerpo del delito de los delitos de lesiones, homicidio, aborto, robo, abuso de confianza, peculado, abigeato y fraude.

También tiene el Ministerio Público facultades para asegurar los instrumentos, y las cosas objeto o efecto del delito, en las que pudiera haber huellas del mismo o tener relación con éste, para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan, para garantizar el pago de la reparación del daño o para resolver sobre su decomiso.

También podrá asegurar y poner en custodia bienes inmuebles, que hayan sido asegurados y preservar lugares en que se encuentren datos relacionados con la averiguación previa, en los que se pudieran recabar datos posteriores en apoyo de la investigación.

Es de suma importancia el capítulo IV del título tercero en lo referente a los casos en los que el Ministerio Público podrá proceder a la retención o detención material del indiciado y que son la flagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente así como lo referente a la obligación que tiene el Ministerio Público de hacerle saber al indiciado los derechos que en su favor consagra el artículo 20 de la Constitución General de la República cuando se presente voluntariamente o sea detenido.

La flagrancia consiste en que la persona es detenida al momento de estar cometiendo el hecho o cuando es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado el hecho.

El segundo caso es la flagrancia equiparada y ésta existe cuando, tratándose de delito calificado como grave, la persona es detenida dentro de las setenta y dos horas siguientes a la comisión de los hechos probablemente constitutivos de delito y es señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiera participado con ella en su comisión o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho.

Por último el caso urgente consiste en que el Ministerio Público, procede a la detención del indiciado, por tener el temor fundado de que éste se vaya a sustraer de la acción de la justicia, teniendo como único requisito que la conducta que se le impute sea considerada como grave y que no se puede acudir ante la autoridad judicial en razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Dentro de este mismo capítulo encontramos en el artículo 146, el derecho que tiene el indiciado a obtener su libertad provisional bajo caución dentro de la averiguación previa y siempre y cuando no se trate de delito grave así calificado por la ley, que garantice el monto estimado de la reparación del daño, que garantice las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que ley establece en razón del proceso, señalando como único requisito que el delito que se le impute, no sea considerado como grave.

Del mismo modo, establece la facultad del ministerio Público de negar la libertad provisional bajo caución al inculpado, cuando haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando existan datos suficientes para presumir que la libertad del indiciado represente un peligro para la sociedad o para el ofendido, ya sea por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido.

Previo al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público deberá notificarlo personalmente al inculpado, haciéndole de su conocimiento que tendrá tres días para

presentarse ante el órgano Jurisdiccional y apercibiéndolo que en caso de no hacerlo, se revocará su libertad, se ordenará su aprehensión y se hará efectiva la garantía exhibida.

Al igual que en el cateo, cuando el Ministerio Público estime durante la averiguación previa que es necesario el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica sin la autorización de la autoridad judicial, podrá recurrir ante el órgano jurisdiccional, para hacerle la solicitud, fundamentando y motivando su petición, y éste resolverá sobre la procedencia del arraigo o la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica.

En el artículo 155 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se establece la instancia conciliatoria, que se refiere a la obligación del Ministerio Público de citar a las partes a una audiencia de conciliación en los delitos perseguibles a petición de parte, dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querrela.

En la audiencia de conciliación el Ministerio Público procurará avenir a las partes para el efecto de que lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes y en caso de que haya una conciliación, se procederá a determinar el no ejercicio de la acción penal, expidiendo copias certificadas del acta a las partes.

En caso de que no haya un acuerdo conciliatorio entre las partes, el Ministerio Público deberá continuar con la integración de la averiguación previa hasta su conclusión, sin perjuicio de que durante la integración de ésta, las partes puedan lograr a una conciliación.

En el artículo 156 se encuentran las bases del ejercicio de la acción penal y se señala que una vez que el Ministerio Público ha tenido por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación.

El ejercicio de la acción penal, es la culminación del trabajo del Ministerio Público investigador, ya que como lo mencione con anterioridad todas las actuaciones del Ministerio Público durante la averiguación previa, van encaminadas a investigar los hechos denunciados por cualquiera de los medios señalados por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que son denuncia, acusación y querrela, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que en su momento oportuno, ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Al respecto cabe destacar que el ejercicio de la acción penal es, en teoría, la culminación del trabajo del Ministerio Público investigador y una vez radicada la causa, comienza el trabajo del Ministerio Público adscrito al Juzgado, sin embargo, podemos advertir en la práctica que en los casos en los que, una vez que ha sido radicada la causa penal, el juez niega la orden de aprehensión, no es el Ministerio Público adscrito al Juzgado el que aporta nuevos datos a la causa penal, en términos del artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, sino que por regla general, la son enviadas copias de la negativa de la orden de aprehensión al Ministerio Público investigador que ejerció la acción penal, para que se éste, quien aporte nuevos datos al juez de la causa y los haga llegar por medio del Ministerio Público adscrito, junto con la nueva petición de la respectiva orden.

El título cuarto del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se integra solamente por seis artículos, de los cuales sobresalen dos de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo, por lo que vamos a analizarlos cada uno de ellos por separado.

Primeramente el artículo 157 del citado ordenamiento, es en donde se especifican las facultades del Ministerio Público al ejercitar la acción penal en seis fracciones diferentes:

I Promover la incoacción del procedimiento Judicial;

- II Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión;
- III Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño;
- IV Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal, lo hace por medio del pliego de consignación, en el cual expresará los datos de la persona contra de la que se ejercita la acción, el delito que se le imputa, los artículos del Código Penal que prevén y sancionan el delito y los elementos que tomó en cuenta para tener por comprobado el cuerpo del delito, justificando la existencia de los elementos objetivos del tipo así como los normativos y los subjetivos que aparezcan en el tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado y la solicitud de la incoación del procedimiento judicial respectivo, de la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia según corresponda en los casos en que no haya detenido; Y cuando se ejercite la acción penal con detenido, se limitará a solicitar la ratificación de la detención material y por último solicitar se sirva dictar sentencia condenatoria procedente en donde se le condene al indiciado al pago de la reparación del daño cuando así proceda.

El artículo 158 especifica los casos en los que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal y son los siguientes:

- I Cuando la conducta o hecho que conozca, no sean constitutivos de delito;
- II Cuando esté extinguida legalmente; o
- III Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

Al respecto es importante mencionar que las resoluciones que dicte el Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, producen el efecto de impedir el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

No debemos perder de vista que esta potestad del Ministerio Público de impedir el ejercicio de la acción penal de manera definitiva, cuando considere que los hechos no son constitutivos de delito, cuando la acción penal esté extinguida legalmente o cuando este comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad, que establece el artículo 15 del Código Penal vigente en Estado de México, es dentro de la etapa de averiguación previa, a diferencia del desistimiento de la acción penal que se lleva a cabo durante el proceso.

Referente a los medios de medios de prueba, también es importante destacar que la confesión del inculpado puede ser recibida por el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa en términos de lo dispuesto por el artículo 194 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, pero no debemos olvidar que la obligación del Ministerio Público de practicar las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, debe de continuar aún a pesar de que el inculpado confiese los hechos que se le imputan, ya que existe la posibilidad que durante la dilación del proceso, se retracte de su declaración Ministerial.

Dicho de otra manera, la confesión del inculpado, no debe ser considerada por el Ministerio Público como una prueba determinante en la investigación, que le permita tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que tiene la obligación de seguir practicando todas las diligencias que estime pertinentes para allegarse de

mayores datos que le permitan de una manera clara establecer la verdad histórica de los hechos.

Tocante a la prueba testimonial, el Ministerio Público está obligado a recabar la declaración de las personas que hayan conocido de los hechos, debiendo para tal efecto de tomarles su declaración a cada uno de los testigos por separado y evitando que se comuniquen entre sí, y tomando previamente la protesta de decir verdad, apercibiéndolos que en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las penas que establecen los artículos 154 y 156 de la legislación adjetiva penal.

Respecto de los medios de prueba, también existe la posibilidad de practicar careos y diligencias de confrontación durante la averiguación previa; El careo, se puede llevar a cabo en la averiguación previa por el Ministerio Público en los casos en que observe alguna contradicción entre las declaraciones de dos o más personas y para el desahogo de la misma se pondrán frente a frente a las dos personas que durante sus respectivas declaraciones, hayan mostrado puntos de contradicción y se señalan los aspectos en que haya discrepancias, para que entre ellos se reconvengan mutuamente y se pongan o no de acuerdo, debiendo el Ministerio Público hacer las observaciones respectivas en el expediente, respecto de la actitud y las reacciones de los careados.

Por otra parte cuando la persona que declara ya sea como denunciante o testigo de los hechos, lo haga con duda y reticencia, motivando sospecha de que no conoce a la persona que refiere, entonces el Ministerio Público deberá de practicar la diligencia de confrontación, la cual consiste en que se colocarán en fila varias personas vestidas con ropas semejantes y de clase análoga tomando en consideración su educación, modales y circunstancias especiales, cuidando que la persona que sea objeto de la confrontación, no se disfrace, desfigure o se borre las huellas o señales que puedan servir a la persona que deba identificarla.

Para la integración de la averiguación previa es de gran importancia la intervención de los servicios periciales, por lo tanto en búsqueda de la verdad histórica de los hechos, es de gran importancia la facultad y obligación del Ministerio Público de solicitar oportunamente la intervención de los peritos de la materia que corresponda según sea el caso; Los peritos, son personas con conocimientos especiales de diversas materias y que intervienen para el estudio o examen de personas, hechos u objetos.

En caso de que la profesión o arte sobre el que deberán de determinar los peritos esté reglamentada, éstos deben tener título oficial de la ciencia o arte correspondiente y en caso contrario se nombrarán peritos prácticos y del mismo modo en caso de que en el lugar no hubiera titulados.

Tocante a la prueba documental, el Ministerio Público podrá recibir como medio de prueba, cualquier documental, sea pública o privada, teniendo la obligación de agregar al expediente tales documentales y si por su naturaleza no fuera posible agregarlas a la averiguación previa, se guardarán en un lugar específico que determine el Agente del Ministerio Público.

Cuando de trate de documentos que obren en libros, cuadernos o archivos pertenecientes a instituciones del servicio público descentralizado o de crédito o a comerciantes individuales o colectivos, el Ministerio Público, podrá ordenar a petición de parte, la compulsas del mencionado documento, para lo cual, los titulares de las oficinas públicas, estatales y municipales así como las instituciones de servicio público descentralizado, están obligadas a rendir los informes que les solicite el Ministerio Público.

Se señala también en el Código de Procedimientos Penales, vigente en el Estado de México, en el artículo 245, la obligación del Ministerio Público de practicar la inspección

ocular en el lugar de los hechos, en el cuerpo del ofendido, del probable responsable y en los instrumentos, objetos o efectos del delito cuando el delito sea de los que puedan dejar huellas materiales para el efecto de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y en esta diligencia se podrán recabar testimonios de las personas que pudieran aportar algo a la investigación y recabar opiniones de los peritos.

La inspección podrá practicarse de oficio o a petición de parte, debiendo precisarse el objeto y los puntos sobre los que versará la inspección, pudiendo acudir los interesados a la misma y con la oportunidad de hacer las observaciones que estimen pertinentes.

Una diligencia de gran importancia para la investigación de los delitos, es la reconstrucción de los hechos, ya que permite de manera gráfica que el ofendido, el inculpado o los testigos de los hechos e inclusive los peritos, rehagan los hechos de forma que se pueda establecer la forma en que éstos ocurrieron, las distancias y posiciones en que se encontraban las personas que participaron en el hecho y en general la secuencia que se llevó para la comisión del delito.

Para practicar la reconstrucción de los hechos, es necesario que previamente hayan sido examinadas en declaración, las personas que hubieran intervenido o presenciado los hechos y al momento en que se lleve a cabo la diligencia, deberán estar presentes todas las personas que hayan participado en el hecho o que hayan sido testigos del mismo.

Así mismo previo a la practica de la reconstrucción de los hechos, se leerán las declaraciones de las personas que vayan a intervenir en la diligencia, quienes deberán explicar tácitamente los hechos, y posteriormente los peritos emitirán su opinión respecto de las declaraciones, de las circunstancias de las huellas del delito, debiendo entonces el Ministerio Público de reproducir los hechos en la averiguación previa.

Cuando de las diligencias de averiguación previa, aparezca que hay motivo fundado para sospechar que el inculpado al realizar la conducta, se haya encontrado inmerso en alguna de las causas de inimputabilidad que establece el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal en su contra, lo deberá dejar a disposición del órgano jurisdiccional en el Centro Preventivo y de readaptación Social correspondiente, haciendo del conocimiento del director sobre el estado de salud mental del inculpado, para que éste adopte las medidas pertinentes.

Cuando durante la averiguación previa, se acredite que el inculpado tiene una edad superior a los once y menor a los dieciocho años, el Ministerio Público, se limitará a recabarle su declaración para precisar si en la comisión del delito participó alguna persona mayor de edad y se deberá declarar incompetente para seguir conociendo de los hechos, remitiendo al menor de edad, a la autoridad competente junto con las diligencias de averiguación previa y en caso de acreditarse la participación de una persona mayor de edad el Ministerio Público seguirá conociendo por lo que respecta a éste hasta perfeccionar la averiguación previa, y resolver lo conducente.

El Código Penal vigente en el Estado de México, no se contemplan las amenazas como delito y únicamente se establece que cuando el Ministerio Público tome conocimiento de que una persona haya amenazado a otra, deberá levantar un acta circunstanciada y citar al inculpado para apercibirle que se abstenga de cometerlo, asentando en el acta el apercibimiento correspondiente otorgando copias certificadas del acta al ofendido y por último archivará el expediente.

2.2.- FACULTADES EN EL PROCESO.

Como se señaló en párrafos anteriores, todas las actividades del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, se encuentran encaminadas a acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal, actuando en todo momento como autoridad; por otra parte, dentro del proceso, las facultades del Ministerio Público se encuentran dirigidas a sostener la acusación en contra del probable responsable, con el objeto de que se aplique la pena que corresponda al inculpado y a diferencia de la averiguación previa, en el proceso el Ministerio Público tiene la calidad de parte y se somete a la jurisdicción del Juez correspondiente.

Para dejar un poco mas claro el concepto anterior, podemos señalar que el Ministerio Público no es parte en el sentido sustancial, ya que no defiende derechos personales, sino que es una parte en el sentido funcional, es decir que ejercita un derecho ajeno que es el interés social, ya que el derecho a castigar pertenece al Estado en representación de la sociedad.

Una vez señalada la diferencia que existe entre ambas etapas en la actividad del Ministerio Público, vamos a establecer las funciones que le corresponden dentro del Proceso y que se encuentran en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México partiendo de la base de que el es el representante del ofendido durante todo el proceso.

Primeramente señalaremos como una facultad del Ministerio Público en el proceso, la de tomar conocimiento de hechos delictuosos ocurridos durante al desarrollo del proceso, ya sean cometidos por alguna de las partes como podría ser el caso de que una de las partes ofrezca como prueba una documental falsa o los delitos de acusación o denuncias falsas y falso testimonio o delitos cometidos por el mismo personal del juzgado, en agravio de alguna de las partes.

respecto de las audiencias se debe destacar que ninguna audiencia se puede llevar a cabo si no se encuentra presente el Ministerio Público y durante la misma tiene el derecho de replicar cuantas veces fuere necesario.

A este respecto podemos señalar que cuando el defensor particular falte a alguna audiencia, se deberá nombrar un defensor de oficio al indiciado para que lo represente y en el caso de que fuera el defensor de oficio quien faltara a la audiencia, se nombrará el defensor de otro juzgado, por otra parte si el que falta a la audiencia es el Juez, la audiencia se llevará a cabo por el secretario en presencia de dos testigos de asistencia, sin embargo, en nuestro ordenamiento, no se señala el procedimiento en caso de que sea el Ministerio Público quien falte a la audiencia y se establece únicamente que el secretario del Juzgado asentará la certificación correspondiente respecto de la ausencia del Ministerio Público y la comunicará inmediatamente al Procurador General de Justicia del Estado de México.

Tal y como ya se mencionó con anterioridad, el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, concede al Ministerio Público adscrito, un término de noventa días naturales, para aportar nuevos datos de prueba ante el juez de la causa, para el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, sin embargo en la practica, podemos advertir que es el Ministerio Público Investigador, quien se encarga de reunir nuevos elementos de prueba o para perfeccionar el ejercicio de la acción penal y hacer una nueva petición de la orden.

Por ser de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo, me permito transcribir textualmente el artículo 159 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, que a la letra dice:

Artículo 159. El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I Cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y

II Cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias.

En este artículo encontramos la motivación para la elaboración del presente trabajo que tiene por objeto que se le prohíba al Ministerio Público desistirse de la acción penal ya que como se ha establecido en párrafos anteriores, el Ministerio Público en el proceso solo tiene el carácter de parte y en virtud de que el desistimiento de la acción penal, trae como consecuencia el sobreseimiento de la causa penal, este acto tiene matices de un acto de autoridad, por que obliga al órgano jurisdiccional a dar por terminado el procedimiento y se convierte prácticamente en una sentencia absolutoria.

La crítica tiene su fundamento en el hecho de que la voluntad del juzgador no es tomada en cuenta por el Ministerio Público para desistirse de la acción penal, ya que el código solo establece que deba constar en el proceso, debidamente fundado y motivado.

Mis observaciones y críticas respecto a la facultad del Ministerio Público de desistirse de la acción penal, las voy a precisar y a fundamentar en el último capítulo del presente trabajo, toda vez de que en este apartado, únicamente me refiero a esta figura jurídica, como una de las facultades del Ministerio Público, pero estimé pertinente desde este momento hacer la observación de que mi criterio es de desaprobación a ese acto.

El artículo 162 señala los derechos que tendrá la víctima o el ofendido por algún delito, dentro del proceso penal, repartidos en siete fracciones y que son las siguientes:

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;

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;

III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;

V Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

VII Solicitar los servicios del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

Por lo que respecta al derecho de aportar las pruebas que estime convenientes, deberá hacerlo por conducto del Ministerio Público y cuando de trate de la reparación del daño, podrá hacerlo directamente.

Para hacer valer los derechos de la víctima o del ofendido, el Ministerio Público está obligado a realizar las promociones que estime pertinentes, pues como lo he expresado en líneas anteriores, su obligación es de representar al ofendido por comisión del delito cometido

en su agravio o a la sociedad en caso de que sea quien directamente resiente la conducta delictiva.

Durante la declaración preparatoria del inculpado, el Ministerio Público tiene el derecho de interrogar al inculpado, siempre y cuando el juez, califique las preguntas como conducentes, para lo cual deberán formularse en términos claros y precisos, se concretarán a los hechos que se investigan, no sean ser contradictorias, insidiosas ni capciosas y no contengan mas de un hecho ni términos técnicos.

Otra de las facultades del Ministerio Público adscrito al Juzgado es la de aportar datos a el Juez de la causa en los casos en que éste haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia que haya sido solicitada por el Ministerio Público investigador, con el objeto de que con esos nuevos datos, el Juez la libre posteriormente; de la misma forma se procederá en los casos en los que el Juez considere que no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y decrete la libertad por falta de elementos para procesar.

Durante las audiencias de pruebas, el Ministerio Público está obligado a ofrecer las pruebas necesarias para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado para lo cual, podrá presentar los documentos que estime pertinentes y solicitar las citaciones de los testigos y peritos que estime que servirán de apoyo para la obtención de una sentencia condenatoria, debiendo expresar nombres y domicilios de los mismos.

Durante la primera audiencia, se ofrecerán las pruebas por parte del Ministerio Público y del procesado o su defensor e inmediatamente se procederá al deshogo de las pruebas admitidas.

Una vez que el órgano jurisdiccional declare cerrada la instrucción y mientras que no exista medio de impugnación alguno, pendiente de resolución, el Juez pondrá la causa a la

vista el Ministerio Público, por un término de diez días, para que éste formule sus conclusiones por escrito y en caso de que no formule sus conclusiones, el juez dará vista al Procurador General de Justicia para que las presente y en caso de no presentarlas, se tendrán por formuladas las de no acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el inculpado será puesto en libertad absoluta.

El Ministerio Público al formular sus conclusiones acusatorias, deberá fundamentar y motivar la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño e inclusive puede variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico.

En el caso de que el Ministerio Público formule sus conclusiones inacusatorias, deberá de la misma forma de fundar y motivar su proceder demostrando que no se acreditó el cuerpo del delito o la responsabilidad del indiciado, la extinción de la pretensión punitiva o cualquier otra causa, pero si sus conclusiones fueran contrarias a las constancias procesales, el juez las enviará al Procurador General de Justicia para que éste con audiencia de sus agentes auxiliares, decida si las confirma, revoca o modifica.

En el caso de que el Ministerio Público considere que el juez al dictar una resolución aplicó inexactamente la ley, violó los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, podrá apelar dicha resolución, debiendo expresar en su escrito respectivo, que parte de la resolución apelada le causa agravios, el precepto o los preceptos legales violados por el inferior y el concepto o conceptos de violación; Por su parte el ofendido podrá apelar únicamente respecto de los autos y las sentencias que afecten su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Por lo que respecta al incidente de libertad provisional bajo caución, dentro del proceso, el Ministerio Público tiene ingerencia en el sentido de que puede solicitar al órgano jurisdiccional que niegue al inculcado ese beneficio por considerar que la libertad del inculcado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido o cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave.

Por último cabe señalar que el Ministerio Público conforme a lo dispuesto por el artículo 346 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, tiene la posibilidad de promover la libertad por desvanecimiento de datos, en dos casos: primero, cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y segundo, cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para tener al inculcado como probable responsable.

Aún a pesar de que el Ministerio Público esté conforme para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos y que haya sido revisada por el Procurador General de Justicia, el órgano jurisdiccional, puede negar dicha libertad, esto quiere decir que aunque el órgano de acusación considere que el inculcado debe estar en libertad, el juez no está obligado a conceder dicha libertad y puede continuar con el procedimiento.

Con lo señalado en el párrafo anterior, queda claro que ante la promoción de alguna de las partes de que el inculcado obtenga su libertad antes de que se llegue a una sentencia penal, el juez no está obligado a darle curso a tal petición, lo anterior siguiendo el principio de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Respecto de las medidas provisionales para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, la intervención del Ministerio Público se limita a manifestar su conformidad con la petición del ofendido, y por otra parte, cuando el Ministerio Público tenga el temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en los que pueda hacerse efectiva la reparación del daño, de oficio o a instancia de quien tenga derecho a la reparación del daño, podrá pedir al órgano jurisdiccional el embargo precautorio de dichos bienes, debiendo acreditar la necesidad de dicha medida, pero si el inculpado otorga fianza bastante a juicio del órgano jurisdiccional, podrá no decretarse el embargo o levantarse el que se haya practicado.

En resumen podemos decir que la labor del Ministerio Público tiene tres etapas diferentes:

La etapa investigadora, que es la que se desarrolla en la etapa procedimental denominada averiguación previa, en donde tiene el deber de realizar una serie de actividades de investigación dirigidas a acreditar la existencia de todos y cada uno de los elementos que exige la norma jurídica para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en la cual el Ministerio Público actúa como autoridad.

La etapa en la que consigna, que se da cuando el Ministerio Público ha agotado la averiguación previa y tiene comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ejercitando la acción penal fundando y motivando la pretensión punitiva.

Y por último la función procesal, que se da una vez ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la deberá seguir ejercitando como parte en el proceso, hasta que se dicte la sentencia definitiva, representando los intereses del ofendido.

CAPÍTULO III

DE LA ACCIÓN PENAL

Una vez que se ha dejado establecido cuales son las facultades del Ministerio Público investigador y las del Ministerio Público adscrito al juzgado, y se ha señalado que el acto por medio del cual el órgano investigador pone en movimiento al órgano jurisdiccional, es el ejercicio la acción penal, ahora es necesario determinar lo que es la acción penal cuales son las consecuencia jurídicas que produce su ejercicio, y los principios jurídicos procesales que rigen la acción penal.

1.- CONCEPTO.

La mayoría de los autores coinciden en el hecho de que debe de entenderse la acción penal como “El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador conozca las pretensiones del Ministerio Público sobre hechos que estima como delictuosos, y pronuncie sentencia condenatoria en contra del autor”.

González Blanco Alberto define la acción penal como “... el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del procedimiento penal, solicitando la radicación de la causa en contra del presunto responsable, se decrete el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito “¹

¹ González Blanco Alberto, Op. Cit. Pág. 87.

En el diccionario Jurídico Mexicano se señala que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente, para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y en su caso se aplique la pena que corresponda.

Por su parte José Franco Villa define la acción penal como “La función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley “

Por mi parte considero que el Ministerio Público es el encargado de ejercitar la acción penal, pero no es el dueño de ella y que quien tiene directamente el interés en que se ejercite la acción penal y se castigue a la persona que cometió el delito es la sociedad, es decir que cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, lo hace representando a una sociedad, no a su interés personal.

Pero el Ministerio Público no ejercita la acción penal por simple capricho, pues para que se ejercite la acción penal, es necesario que se acredite la existencia de un delito y que se demuestre que la persona a la que se está investigando es probablemente responsable del mismo, por lo que podemos señalar como presupuestos para el ejercicio de la acción penal los siguientes: Que el Ministerio Público tome conocimiento de la existencia de un delito por medio de una denuncia o querrela; que el hecho por el que se formula la denuncia o querrela, sea considerado por la norma jurídica como delito: que la denuncia o querrela esté apoyada por la declaración de un testigo digno de fe o en su defecto en datos de otra clase y que valorados en su conjunto los datos que constan en la averiguación previa por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

Otro concepto que tenemos respecto de la acción penal es el que nos proporciona Fernando Artilla Bas, quien la define como “ El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella”²

El ejercicio de la acción penal, se inicia con la consignación, que es el acto mediante el cual el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, una vez que se han cubierto los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y éstos son: Que se haya acreditado la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

La acción penal es un derecho que corresponde al Estado y que éste delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público, quien en representación de la sociedad, investiga la comisión del delito, y persigue a los autores de dicho acto considerado como ilícito y una vez integrada la averiguación previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señala, ejercita ese poder ante el órgano jurisdiccional solicitándole la incoación del procedimiento judicial respectivo y todos los actos inherentes, fungiendo durante el proceso a partir de ese acto como parte dentro del mismo.

Las diligencias practicadas por el Ministerio Público durante la averiguación previa, tiene un valor probatorio pleno, en virtud de que al momento de ejercitar la acción penal, son valoradas por el mismo, para acreditar la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pero una vez que se ha ejercitado la acción penal, la valoración de las pruebas corresponde al órgano jurisdiccional, quien va a apreciar todas las pruebas en su conjunto y

² Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 18 ed, editorial Porrúa, México 1998, Pág. 26.

muchas de las veces las diligencias practicadas por el órgano investigador van a quedar en entredicho con las pruebas llevadas a cabo durante el proceso.

También debemos señalar que el ejercicio de la acción penal es el presupuesto para que se de el proceso penal, ya que si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, no hay base para que se lleve el proceso y por lo tanto no se puede llegar hasta la fase final del procedimiento; Esto es, sin ejercicio de la acción penal, no hay proceso y sin proceso no hay sentencia.

Una vez que se comete un delito, nace lo que se le denomina pretensión punitiva, que es el derecho del Estado de castigar a la persona que ha violado una norma penal, pero para la aplicación de ese castigo, es necesario que se lleve a cabo toda una actividad procedimental, en la que primeramente el Ministerio Pública va a ejercitar la acción penal y posteriormente el órgano jurisdiccional, va a aplicar el derecho a al caso concreto.

Al respecto, Eduardo Massari, establece una diferenciación radical entre lo que es la acción penal y la pretensión punitiva, señalando que la pretensión punitiva es el derecho del Estado de castigar el reo, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la obligación del procesado de recibir una pena, en cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena.

Personalmente pienso que la pretensión punitiva nace con la comisión del delito y es el derecho que tiene el Estado de investigar la comisión de un delito, de formular una acusación y de castigar a la persona que lo cometido y que se acredite que la acusación, mientras que la acción penal, es el poder que tiene el mismo Estado de poner el movimiento el órgano jurisdiccional sobre una determinada situación jurídica en que se ha transgredido una ley y hace nacer y avanzar el proceso.

Una vez que el Ministerio Público ha consignado la averiguación previa al juzgado correspondiente, por considerar que se han reunidos los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pueden darse dos supuestos: El primero que la persona se encuentre detenida, por lo que deberá consignar la averiguación previa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención o noventa y seis cuando se trate de delincuencia organizada, solicitando al juez que se sirva ratificar la detención material del inculpado y el segundo en caso de que no se encuentre detenido el probable responsable, consignará la averiguación previa solicitando al juez que libre la correspondiente orden de aprehensión en contra del inculpado, cuando se trate de delito que tenga señalada pena privativa de libertad y la orden de comparecencia cuando el delito tenga señalada una pena alternativa o únicamente sanción pecuniaria.

2.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El ejercicio de la acción penal se define como el acto procesal por virtud del cual el Ministerio Público cumple con su poder-deber de acudir al órgano jurisdiccional, para exigirle que se avoque, mediante proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva imputada a uno o más hipotéticos responsables o presuntos partícipes del delito cuestionado.³

El acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, se le denomina consignación y consiste en que una vez que el Ministerio Público ha tenido por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, remite la averiguación previa al juez correspondiente, solicitándole se sirva iniciar el procedimiento

³ Díaz de León, Marco Antonio, op. cit. Pág. 760.

judicial respectivo, dejando al inculpado a disposición del juez, si se encontrare detenido o solicitando la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia.

La consignación es el acto del Ministerio Público que se realiza una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas en su caso.

Para que el Ministerio Público consigne la averiguación previa, es necesario que se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ya sea en la agencia del Ministerio Público investigadora o en la mesa de trámite, esto es que la indagatoria se agote de forma que se allegue el representante social de los elementos suficientes que le permitan integrar los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La consignación la hace el Ministerio Público mediante un documento denominado pliego de consignación el cual debe de contener: Los preceptos legales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Local, del Código de Procedimientos Penales y de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en que basa el ejercicio de la acción penal; El nombre de la persona contra de la que se está ejercitando la acción penal; Los artículos que prevén y sancionan la conducta como delito, así como el nombre del ofendido; Los elementos que tomó en cuenta para tener por comprobado el cuerpo del delito, justificando la existencia de los elementos objetivos del tipo así como los normativos y subjetivos cuando aparezcan descritos en éste, que así como la probable responsabilidad del indiciado; La petición de que se inicie el procedimiento judicial respectivo se le ratifique la detención del inculpado en caso de que se encuentre detenido y en caso

contrario, se libre la orden, ya sea de comparecencia o de aprehensión y la petición de que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda y se dicte una sentencia condenatoria en contra del inculcado en donde se le condene al pago de la reparación del daño a favor del ofendido, en los casos que sea procedente.

Diversos autores le atribuyen a la acción penal las siguientes características: es pública, es única, es indivisible, es intrascendente y es discrecional.

Se dice que la acción penal es pública por que se utiliza para la realización de una pretensión estatal, es decir es el medio para la realización de una función estatal.

Es única, por que abarca todos los delitos cometidos por el sujeto activo por los que no haya sido juzgado.

Es indivisible por que recae sobre todos los probables responsables del delito, ya sean autores o partícipes, salvo los casos en que exista alguna causa penal de exclusión de la pena.

Es intrascendente, puesto que se ejercita exclusivamente en contra de la persona que cometió el delito, es decir se limita a los responsables del delito.

Es discrecional, por que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si la ejercita o no, no obstante que se hayan reunido los elementos suficientes que ameriten su ejercicio.

Al respecto, no comparto el criterio de que la acción penal es discrecional, ya que la potestad constitucional de investigar y perseguir los delitos, no es un derecho del Ministerio Público, sino una obligación, debiendo ejercitar la acción penal una vez que haya comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; Por lo tanto el ejercicio de la acción penal, no debe ser una facultad, sino una obligación, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

El artículo 157 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señala las atribuciones del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal en seis fracciones que a continuación transcribo:

- I Promover la incoacción del Procedimiento judicial;
- II Solicitar las órdenes de comparecencia y aprehensión;
- III Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos del pago de la reparación del daño;
- IV Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.

Por lo tanto una vez que el Ministerio Público consigna la averiguación previa y que el juzgador la radica, cuenta, en el caso de que se encuentre la persona detenida, con setenta y dos horas para determinar si está o no de acuerdo con la apreciación del ministerio Público, dictando un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda en caso de que esté de acuerdo con la consignación y en caso de no hacerlo dictará un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o negará orden de aprehensión o comparecencia que corresponda.

Ahora bien en el caso de que el juez esté de acuerdo con la consignación del Ministerio Público, va a dar inicio al procedimiento judicial, como consecuencia del ejercicio de la acción penal y va a sujetar al inculcado al proceso.

Lo primero que va a hacer el órgano jurisdiccional es ratificar la detención del material del inculcado en caso de que se encuentre detenido y en caso contrario va a librar la

correspondiente orden de aprehensión o comparecencia a petición del Ministerio Público contra el inculpado para iniciar en su contra el procedimiento judicial.

A partir de ese momento el Ministerio Público se convierte en la parte acusadora dentro del procedimiento y en ejercicio de la acción penal le corresponde rendir las pruebas de la existencia del delito y de la responsabilidad del inculpado con la finalidad de que se haga efectiva la relación entre el hecho y el precepto jurídico.

En pocas palabras el ejercicio de la acción penal tiene como principal consecuencia el poner en movimiento al órgano jurisdiccional, sujetar al indiciado al procedimiento, dejar a disposición del juez a las personas y objetos asegurados y en general realizar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado y su finalidad primordial es pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales y pedir el pago de la reparación del daño a favor del ofendido.

3.- PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN PENAL.

Todos los principios jurídicos procesales inherentes a la acción penal, deben de cumplirse obligatoriamente durante el desarrollo de la acción penal que constitucionalmente compete al Ministerio Público, puesto que son producto de la observación y la experiencia del fenómeno en estudio, y de la misma ley; Estos principios por su contenido no se pueden considerar como actos de autoridad, pues su inobservancia únicamente produce responsabilidad oficial al Agente del Ministerio Público.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Para comenzar con el estudio de los principios jurídicos de la acción penal, vamos a mencionar primeramente el principio de legalidad, el cual se refiere a que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, remitiendo la averiguación previa al órgano jurisdiccional, para darle inicio al proceso, es decir que el ejercicio de la acción penal es una obligación del Ministerio Público y no una facultad discrecional.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señala que tan pronto como se establezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en los que apoye su pliego de consignación.

En este artículo se instituye el ejercicio de la acción penal como una obligación del Ministerio Público, pues especifica que “ejercitará” la acción penal, mas no que “podrá ejercer” la acción penal, por tanto el ejercicio de la acción penal no se debe de considerar como una facultad sino como una obligación del representante social.

Desde el momento en que se comete un delito surge la obligación del Estado de imponer una sanción al responsable, por que la ley penal tiene un fin de utilidad, en el sentido de que al aplicar a alguna persona un castigo, procura evitar que no se vuelva a cometer y que sirva de ejemplo a las demás personas para que eviten cometer delitos, por que ya saben que

en caso de hacerlo, se les aplicará una pena, por lo tanto el Ministerio Público como representante de la sociedad, debe ante todo procurar justicia y el bienestar social y no reservarse el ejercicio de la acción penal por conveniencia o por que le parezca o no oportuno ejercitarla.

Para que pueda existir el principio de legalidad debe de existir una autoridad que se encargue de hacer y sostener la acusación y esta autoridad es el Ministerio Público, pues en caso de que hubiera acusadores privados, el ejercicio de la acción penal se llevaría a cabo por la conveniencia del acusador.

Al hablar del principio de legalidad, es importante señalar que el juez al dictar una sentencia en contra de un inculpado, debe de aplicar el principio de In dubio pro reo, esto es que en caso de que el juez tenga dudas sobre la responsabilidad del inculpado, debe de absolverlo, en cambio el Ministerio Público al consignar la averiguación previa se sujeta al principio de In dubio pro socitas, que se refiere a que él consigna a probables responsables para que sea el juez quien determine finalmente sobre su responsabilidad.

Contrario al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, sostenido por algunos autores y se refiere a que el Ministerio Público tiene la facultad discrecional de ejercitar la acción penal, después de una valoración de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca oportuno puede abstenerse de ejercitar la acción penal, pero apoyar este principio, sería tanto como considerar que el Ministerio Público tiene facultades jurisdiccionales.

Por otra parte respecto al principio de legalidad, considero de manera personal que, si durante el curso del proceso llegara el agente del Ministerio Público a tener la convicción de que el procesado no es culpable de los hechos por los que se le consignó o de que los hechos no son constitutivos de delito, no está obligado a acusar, sino que por el contrario deberá de

reconocer la inculpabilidad del indiciado pero siempre dejando la facultad decisoria de los jueces para resolver en definitiva sobre la resolución, ya sea condenatoria o absolutoria, ya que tiene el carácter durante el proceso, y por otro lado, si esa convicción a tuviera durante la integración de la averiguación previa, entonces debe determinar el no ejercicio de la acción penal.

PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD.

Uno de los principios de suma importancia para el desarrollo del presente trabajo de investigación es el de irrevocabilidad, también llamado de irrevocabilidad o indisponibilidad, relativo a que la relación jurídica penal, no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye una obligación del Estado, es decir que no se puede aplicar una pena a un sujeto si no ha habido previamente un proceso en que se acredite fehacientemente su responsabilidad.

Este principio se refiere a que una vez que el órgano jurisdiccional ha tomado conocimiento de la existencia de un delito a través del ejercicio de la acción penal y que se ha iniciado un proceso en contra del probable responsable, no pueden los agentes del Ministerio Público hacer nulo el procedimiento, retractándose de la acción, aún en el caso de que haya un acuerdo entre las partes tratándose de un delito perseguible a petición de parte y menos aún cuando se trate de delito perseguible de oficio. Por lo tanto tomando en cuenta la índole y finalidad de la acción penal una vez promovida, debe de perseguirse hasta que el procedimiento termine por sentencia ejecutoriada.

A este respecto Juventino V. Castro establece que “ El Ministerio Público no puede desistirse de la acción por que no le pertenece, como si se tratara de un derecho patrimonial de

carácter privado. Sólo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aún en este caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame terminado el juicio. Pero el Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional, va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniéndole así fin al proceso, por falta del órgano persecutor de los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.”⁴

El desistimiento de la acción penal tiene los efectos de una sentencia absolutoria pero nunca podrá tener la misma fuerza, por ser una medida que no conduce a la verdad de los hechos y es tomada por una de las partes dentro del proceso penal y no por el órgano jurisdiccional.

El código de Procedimientos penales vigente en el Estado de México, faculta al Ministerio Público a desistirse de la acción penal señalando como requisito que conste en el proceso debidamente fundado y motivado, por su parte en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la entidad, se señala como único requisito que el desistimiento sea aprobado por el Procurador General de Justicia, lo cual resulta notoriamente contrario al principio que se analiza en el presente apartado en virtud de que, una vez que se ha iniciado el proceso, debe de ser el juzgador quien diga la última palabra respecto a la culpabilidad o inocencia del inculpado en su función de decir el derecho que le confiere el artículo 21 Constitucional.

⁴ V: Castro, Juventino, op. cit. Pág. 114.

Se dice que el ejercicio de la acción penal es irrevocable toda vez de que, durante la averiguación previa, el Ministerio Público practicó todas las diligencias necesarias para acreditar que se cometió un delito y para demostrar la probable responsabilidad de una persona y una vez que reunió los elementos suficientes, ejercitó la acción penal, remitiendo la averiguación previa al juzgado en donde se radica y se da inicio a el proceso en contra del probable responsable, y a partir de ese momento el Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en una parte dentro del proceso y todas las resoluciones que tome dentro del mismo, deben de ser con ese carácter y por lo tanto no debe revocar la acción penal, pues ya puso en movimiento el órgano jurisdiccional, a quien le corresponde la facultad de decidir sobre los hechos que le consignó.

Además de que una vez iniciado el proceso, se constituye la relación procesal en la que ninguna de las partes debe de tener facultades para detener el proceso o darle solución fuera de la intervención del juez.

PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTÓRICA.

El principio de la verdad real, material o histórica, se refiere a que una vez que el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones de los hechos ocurridos, su único objetivo debe de ser el de establecer la verdad histórica de los hechos, a través de sus actuaciones para hacerlas del conocimiento del juez y que éste valorando las pruebas que fueron aportadas puede resolver sobre la inocencia o culpabilidad de un sujeto.

El proceso penal tiene un carácter inminentemente público en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho del Estado de imponer una pena a quien ha infringido la ley, pero al buscar la verdad real o material, pretende en representación de la sociedad

castigar a quien realmente es culpable así, como evitar que se castigue a quien es inocente. Esto quiere decir que el Ministerio Público no es un órgano obligatoriamente acusatorio, que deba perseguir al procesado siempre con el objeto de que se le castigue, en virtud de que, si de sus investigaciones se determina que el procesado es una persona inocente o que los hechos no son constitutivos de delito, debe de tomar las medidas conducentes para hacérselo saber al juez para que sea el quien declare la inocencia.

Corroborando lo anterior, podemos señalar que durante la búsqueda de la verdad material o histórica en la averiguación previa el Ministerio público tiene facultades para dictar una determinación en el sentido de que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se le hubieren denunciado como delitos, remitiendo la averiguación previa al Subprocurador que corresponda, para que éste con audiencia de sus agentes auxiliares resuelva en definitiva si es de ejercitarse o no la acción penal.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Se dice que la acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer un derecho público del Estado y a que se aplique una sanción a la persona que cometido un delito.

Aún a pesar de que en la comisión del delito se cause un daño privado en la mayoría de los casos, de manera indirecta la sociedad está interesada en que se castigue al responsable, ya que la ley está destinada a proteger a la sociedad, además de que el castigo al delincuente tiene una función de ejemplaridad, por lo tanto le pertenece al Estado el derecho de castigar a los delincuentes y al Ministerio Público se le delega esa tarea.

Algunos autores consideran que la querrela como requisito de procedibilidad en los delitos perseguibles a petición de parte, va en contra del principio de publicidad de la acción

penal, en virtud de que es el derecho que tiene el ofendido de impedir el ejercicio de la acción penal a través del otorgamiento del perdón, es una limitación a la facultad del estado en el ejercicio de la acción penal, quedando condicionado a la voluntad del ofendido.

Por mi parte considero que la formulación de la querrela no constriñe al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, pues es únicamente el consentimiento expreso del que se proceda en contra del probable responsable, pero queda sujeto a que se acredite durante la averiguación previa la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo cual no quiere decir que la facultad de castigar los delitos pase del Estado al particular sino que el ofendido solo da su consentimiento para que se promueva la acción penal.

PRINCIPIO DE INEVITABILIDAD.

El principio de la inevitabilidad de la acción penal, se refiere a que no se puede aplicar una pena sino a través del ejercicio de la acción penal que ponga en movimiento al órgano jurisdiccional y provoque la decisión del juzgador.

Para que pueda existir una decisión jurisdiccional respecto a la existencia de un delito y a la culpabilidad o inocencia de una persona, es necesario previamente que el Ministerio Público ejercite la acción penal correspondiente una vez que se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Como ya se señaló anteriormente, la acción penal tiene un carácter público y con base en éste, algunos autores consideran que el principio de inevitabilidad se funda en el hecho de que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal cuando cuente con los elementos suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es decir que no puede evitar ejercitar la acción penal.

PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.

El principio de la oficialidad u oficiosidad, consiste en el que el ejercicio de la acción penal debe de concederse a un órgano especial del Estado denominado Ministerio Público, distinto del órgano jurisdiccional y no a cualquier ciudadano; También se le denomina principio de autoritariedad, ya que el procedimiento penal debe de promoverse por obra de una autoridad pública como es el Ministerio Público.

La facultad que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confiere al Ministerio Público es la base del principio de oficialidad de la acción penal, al señalar que corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, pues si se le otorgara al particular dicha facultad, sería como regresar a la época de la venganza privada.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

El principio de contradicción de la acción penal consiste básicamente en que tanto el órgano acusador como la defensa, se encuentran dentro del proceso con diferentes intereses, el primero busca la imposición de una pena al responsable de un delito y el segundo busca la libertad del inculgado o una sentencia mínima.

Tomando en cuenta que el ofendido o la sociedad, tienen como representante al Ministerio Público que es un órgano técnico, es necesario que se garantice que el procesado tenga también una representación técnica, ya que en muchos de los casos no cuenta con los medios económicos suficientes para contratar a un licenciado en derecho que los represente

durante el proceso, por lo tanto si no quiere o no puede designar defensor, se le deberá designar uno de oficio; Si no existiera esa paridad de circunstancias entre las partes dentro del proceso, no podríamos hablar de una igualdad procesal.

El derecho que tiene el ofendido a tener un defensor de oficio, también es aplicable durante la averiguación previa, en virtud de que la declaración ministerial del ofendido es de trascendental importancia durante el proceso, por ser la más cercana a los hechos y si no fuera rendida ante un abogado particular o defensor de oficio, carecería de valor probatorio.

PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD.

El principio de indivisibilidad de la acción penal, es definido desde dos perspectivas diferentes; La primera es en el sentido de que es indivisible por que las personas que actúan con el carácter de agente del Ministerio Público, no lo hacen a nombre propio, sino en representación de la institución y aún cuando sean varios de sus agentes quienes intervengan en el determinado asunto, todos ellos en sus diferentes actos representan al Ministerio Público.

La segunda es en el sentido de que la acción penal es indivisible por que alcanza a todos los sujetos que participaron en la comisión del delito, dicho de otra manera la denuncia o querrela presentada contra de una de las personas que participaron en la comisión del delito, se hace extensiva a las demás, aún en el caso de que no se haya cubierto ese requisito de procedibilidad en contra de las demás personas que intervinieron y de la misma forma el otorgamiento del perdón del ofendido a favor de uno de los inculpaos, en los delitos perseguibles a petición de parte, se hace extensivo a todos los inculpaos, tal y como lo establece el artículo 91 párrafo tercero del Código Penal vigente en el Estado de México.

PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Por último el principio de prohibición de la *reformatio un peius*, se refiere a que el juez de segunda instancia al tener conocimiento de la inconformidad del procesado con la resolución del juez de primera instancia, puede modificar la sentencia dictada por el, pero nunca en perjuicio del acusado.

Dicho de otra forma, si el procesado apela contra la sentencia de primera instancia o el auto de formal prisión, por considerar que la causó un agravio, el juez de segunda instancia, puede resolver de dos formas, la primera es dejar las cosas en el estado que se encuentran y la otra sería revocando o modificando la sentencia, pero esta modificación no puede bajo ninguna circunstancia agravar la situación jurídica del apelante.

La relación que existe de este principio con el Ministerio Público, consiste en que es una limitación a sus funciones, en el sentido de que éste no puede solicitar al juez de segunda instancia que la pena impuesta al acusado, se agrave a través de la apelación cuando sea el quien se inconforme.

Desde que se inicia la vida de la acción penal, el Ministerio Público tiene la obligación de cumplir con los principios jurídicos procesales de la acción penal, pues son producto de la experiencia y del estudio de éste fenómeno, además de que como ya se mencionó con anterioridad, el Ministerio Público no es el dueño de la acción penal, y la inobservancia de estos principios así como la abstención o el abandono de la acción penal, lesionan el derecho de la víctima del delito y de la sociedad de que se castigue al delincuente.

CAPÍTULO IV

DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL

1.- CONCEPTO.

La palabra desistimiento, de acuerdo con el diccionario de Derecho procesal penal se considera como sinónimo de abandono o renuncia y significa retirarse de algún derecho que la ley procesal le confiere a una de las partes; las partes dentro del proceso tiene cargas procesales, que son situaciones jurídicas que conminan al litigante a realizar determinados actos, para conducir el proceso hasta su fin último que es la sentencia.

El proceso debe marchar, incesantemente impulsado por las partes o por el tribunal hacia su destino sin detenerse, éste proceso marcha por propio interés, en el caso del inculcado, o como un deber administrativo en el caso de la defensa o del Ministerio Público.

El desistimiento o abandono de la acción penal, significa retirarse del proceso; dejar de promover en la instancia; Renunciar al derecho que las leyes del procedimiento confieren para sostener las pretensiones o excepciones que se hicieron valer en el juicio.

El desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, se encuentra previsto en el artículo 21 de la Constitución General de la República en el párrafo cuarto que a la letra dice: “ Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”

En la legislación procesal del Estado de México, encontramos que el artículo 159 establece que:

Artículo 159. El Ministerio Público solamente podrá desistirse de la acción penal:

- I Cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y
- II Cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación con el delito que se persigue, o que existe en su favor

alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias.

El único requisito que exige el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, para que el desistimiento de la acción penal, produzca sus efectos, es que debe de constar en el proceso debidamente fundado y motivado.

Esto nos remite necesariamente al artículo 272 del mismo ordenamiento que establece que el sobreseimiento procederá cuando:

I ...

II El Ministerio Público se desista de la acción penal.

III ...

En ese tenor, debemos entender que el sobreseimiento es una resolución judicial, en forma de auto que produce la suspensión del proceso penal, o pone fin al proceso, impidiendo que se pronuncie sentencia, el sobreseimiento es en sí la conclusión del procedimiento antes de llegar a una sentencia.

Claría Olmedo señala que el sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide de manera definitiva provisionalmente la acusación o el plenario en consideración a causales de naturaleza sustancial expresamente previstas en la ley y en algunos casos tiene los efectos de una sentencia por su contenido.

Por otra parte el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señala que “el auto de sobreseimiento surtirá los efectos de sentencia absolutoria y ejecutoriada tendrá categoría de cosa juzgada”.

Por lo tanto, cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, en cualquier etapa del proceso, esto tendrá como consecuencia el sobreseimiento del mismo y el sobreseimiento produce los efectos de una sentencia absolutoria, luego entonces el

desistimiento de la acción penal tiene una consecuencia directa que es la extinción de la pretensión punitiva y consecuencias secundarias que a continuación se mencionan:

Primeramente debemos de mencionar que cuando se comete un delito, surgen dos acciones, la primera es la acción penal, que tiene como objeto la imposición de una pena y la segunda que es la acción civil y persigue la reparación del daño moral o patrimonial privado causado por el delito a favor del ofendido o de la víctima del delito.

La acción penal considera que el delito es un daño público que afecta el orden social y al ejercitarla se debe de procurar aplicar una pena al delinciente para conservar ese orden social, siguiendo el principio de ejemplaridad de la pena; Mientras que la acción civil considera que el delito es un acto que afecta el patrimonio del sujeto ofendido del delito y en su caso el honor y la reputación.

La obligación de hacer el pago de la reparación del daño, ya sea material o moral, que surge con la comisión del delito, debe de establecerse y decidirse por la vía penal que es donde nació, y es un juez penal quien debe de decidir sobre la existencia del delito y la responsabilidad del sujeto, pues no puede un juez civil establecer que un determinado acto constituye un delito y mucho menos que una persona es penalmente responsable y que está obligado a hacer el pago de la reparación del daño.

Esto no quiere decir el ofendido no pueda solicitar por la vía civil que se le haga el pago de la reparación del daño producto de un delito, pues el artículo 29 párrafo segundo del código penal vigente en el Estado de México, señala que “Quien se considere con el derecho de obtener el pago de la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Al respecto y para el desarrollo del desarrollo del presente trabajo, cabe hacer la observación de que, carecería de fundamento, la sentencia civil que obligue a una persona a hacer el pago de la reparación del daño producto de un delito, sin que el juez penal haya dictado sentencia condenatoria en la que declare que los hechos constituyen delito y que el procesado es penalmente responsable.

Como ya se mencionó anteriormente, cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 159 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, trae como consecuencia al sobreseimiento del proceso, lo cual necesariamente impide que se dicte una sentencia que pudiera ser condenatoria, y con base en los razonamientos anteriores, para que el ofendido pueda obtener el pago de la reparación del daño como producto de un delito, es necesario que exista una sentencia penal en la que se le condene a ello, entonces al desistirse de la acción penal el Ministerio Público le esta quitando al ofendido en derecho de obtener el pago a que tiene derecho.

Aunado a lo anterior tenemos el hecho de que, la reparación del daño tiene un carácter de pena pública, esto quiere decir que es el Estado quien debe realizar la actividad conducente acreditar la existencia del delito y para acreditar que se causó un daño, para así poder exigir el pago de la reparación del daño y del mismo modo se establece en la legislación procesal como una obligación del Ministerio Público y una obligación por parte del juez de imponerla si ha emitido una sentencia condenatoria, pero cuando el Ministerio Público abandona la acción penal, impide que se llegue a dictar una sentencia en la que se podría lograr la imposición de el pago de la reparación del daño en favor del ofendido o de las personas que tengan ese derecho.

Otra de las consecuencias negativas que trae consigo al desistimiento de la acción penal, es que no se cumple con el objetivo que pretende el Estado con la imposición de la pena, que es la lucha en contra de las personas que lesionan la estabilidad del Estado, de la sociedad, lesionar la seguridad jurídica y la paz social. También se busca preservar el orden constitucional y jurídico en que se sustenta la vida del Estado y de igual forma se pretende resocializar al delincuente.

Pero el principal objetivo de la imposición de una pena es la ejemplaridad de la misma, que consiste en que el Estado busca poner una pena para que sirva como ejemplo a las demás personas para evitar que delincan, por lo tanto el desistimiento de la acción penal afecta el carácter ejemplificador de la pena, pues el hecho de que no se aplique una pena a la persona que cometió un delito, hace pensar a las demás personas que podrán delinquir sin ser alcanzados por el órgano del Estado.

El monopolio de la acción penal que instituye el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede traer perjuicios al ofendido con la comisión del delito y a la sociedad, cuando aquel decide no ejercitar la acción penal o desistirse de ella; Por lo que respecta al ofendido en el sentido de que lo priva de la obtención del pago de la reparación del daño y a la sociedad en el sentido que no se sancione a quien ha quebrantado la ley penal.

El hecho de que el Ministerio Público tenga la facultad de desistirse de la acción penal cuando considere que los hechos no son constitutivos de delito, que aparezca en autos que el inculpado no tuvo participación en el hecho que se persigue o que exista en su favor alguna causa excluyente de responsabilidad o del delito, trayendo como consecuencia el sobreseimiento del proceso, no siempre causa perjuicio a la sociedad ya que efectivamente podría darse el caso durante el proceso de que surgieran elementos de prueba que acreditaran

de manera indubitable que el inculpado no es penalmente responsable o que los hechos no son constitutivos de delito y por lo tanto en tal caso el desistimiento de la acción penal sería con el objeto de hacer justicia, ya que la sociedad tiene el interés tanto en que se castigue al responsable, como en que la persona que es inocente, no sea castigada ni molestada.

Pero aún así considero que el desistimiento de la acción penal es contrario al principio de la exclusividad de la imposición de las penas que tiene la autoridad judicial, pues al desistirse de la acción penal el Ministerio Público obliga al sobreseimiento de la causa penal y por lo tanto impide que se continúe con el procedimiento y que se dicte una sentencia en la que resolvería de plano sobre la responsabilidad del procesado.

El Ministerio Público como autoridad de buena fe, debe de buscar principalmente que se haga justicia, esto es que no debe pugnar sistemáticamente por la imposición de una sentencia condenatoria, ya que podría darse el caso de que efectivamente durante el proceso, se acredite fehacientemente que los hechos no son constitutivos de delito o que el indiciado no ha tenido participación en el hecho que se persigue, por lo que cuando lo considere pertinente debe de buscar los medios para la libertad del inculpado, como son la formulación de conclusiones inacusatorias, en términos de lo dispuesto por el artículo 258 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y promover la libertad por desvanecimiento de datos, en términos del artículo 346 del mismo ordenamiento, en el caso de que el inculpado se encuentre privado de su libertad, situaciones que analizaremos en el siguiente punto del presente trabajo.

En conclusión, el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público en cualquier etapa del proceso, que traiga como consecuencia que se prive al ofendido o a la víctima del delito del pago de la reparación del daño, se debe de considerar como un acto de autoridad, llevado a cabo por una de las partes, por que dicho acto va a traer como

consecuencia que el ofendido del delito, no va a poder continuar con el proceso buscando la imposición de una sanción y mas aún, no va a tener bases para exigirle pago de la reparación del daño por la vía civil, causando así un detrimento al patrimonio del ofendido o de las personas que tengan el derecho a obtener dicho pago.

Por ultimo debo de mencionar que de acuerdo con la redacción del artículo 159 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal en cualquier etapa del proceso, esto quiere decir que lo puede hacer, desde que se dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

2.- DIFERENCIAS CON LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.

Por pretensión debemos de entender la solicitud, reclamación o pedimento de algo jurídicamente relevante que una parte hace a otra, por conducto de un juez durante el proceso, y como ya se señaló en líneas anteriores la pretensión punitiva la debemos entender como la solicitud que hace el Ministerio Público al juez, de que se aplique una sanción penal a la que ha cometido un delito, para demostrar su culpabilidad dentro del proceso, o el derecho que tiene el Estado de que se castigue a la persona que ha cometido un delito.

Las causas de extinción de la pretensión punitiva que señala el Código Penal vigente en el Estado de México, son las siguientes: El cumplimiento de la pena o medida de seguridad, la sentencia o procedimiento penal anterior, ley más favorable, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, muerte del inculcado, amnistía, el indulto, el perdón del

ofendido, revisión extraordinaria, rehabilitación, la prescripción de la pretensión punitiva y la prescripción de las penas.

Primeramente por lo que respecta a EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD, se encuentra prevista en el artículo 84 del Código Penal vigente en el Estado de México en donde se señala que las penas y medidas de seguridad se extinguen con todos sus efectos, en el momento en que se agota su cumplimiento o por las que hayan sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la pena que se hubiese suspendido, se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

La pena es la sanción jurídica que se impone a la persona que ha sido declarada culpable de la comisión de un delito, mediante una sentencia firme, mientras que por medida de seguridad debemos de entender como el correctivo que se impone al delincuente, generalmente imputable, en beneficio de la sociedad. La medida de seguridad tiende a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado de la comunidad,

Las penas y medidas de seguridad que se pueden imponer de acuerdo con el artículo 22 del Código Penal vigente en el Estado de México, son las siguientes:

A Penas;

I Prisión;

La prisión es la pena privativa de libertad que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento carcelario, en el que permanece privado de su libertad y sometido a un régimen penitenciario.

II Multa;

La multa es una sanción pecuniaria que se impone al reo culpable y consiste en el pago de una cierta cantidad de dinero al Estado con carácter de pena

III Reparación del daño;

La reparación del daño se le da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y comprende: La restitución del bien obtenido por el delito, el pago de su precio si el bien se hubiere perdido o por cualquier causa no pudiese ser restituido, la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La reparación del daño, se debe exigir de oficio por el Ministerio Público, mientras que el ofendido o sus causahabientes pueden aportar los datos y pruebas que tengan para exigir el pago de la reparación del daño; Según nuestra legislación la reparación del daño, tiene el carácter de pena pública, pero cuando sea exigible a terceros, tendrá en carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental.

IV Trabajo en favor de la comunidad;

Consiste en la prestación de servicios no remunerados, preferentemente en instituciones publicas educativas y de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales y se desarrollará en la forma que no resulte denigrante para el sentenciado, en jornadas de trabajo y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

V Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión;

Esta se puede imponer como consecuencia de otra pena, y es la que comienza y concluye con la pena de que es consecuencia; o como pena independiente, es decir cuando es impuesta junto con una pena privativa de libertad y se empieza a cumplir al terminar la prisión.

VI Suspensión o privación de derechos;

Mediante esa pena, se pueden perder los derechos políticos y de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, interventor de quiebra, árbitro y representante de ausentes.

VII Publicación especial de sentencia;

Consiste en insertar la sentencia condenatoria, total o parcialmente, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad a costa del delincuente, del ofendido cuando éste lo solicite o del Estado si el juez lo estima necesario.

VIII Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito.

Consiste en la pérdida de su propiedad o posesión , su importe se aplicará de forma equitativa a la procuración y administración de la justicia.

IX Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

Es una pena accesoria que consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos, objetos y efectos del delito, a favor y en forma equitativa de la procuración y administración de la justicia.

B Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad como ya se mencionó anteriormente, tienen por objeto reintegrar al delincuente a la sociedad, no de imponerle un castigo, y son las siguientes:

I Confinamiento;

Es la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él, impuesta por el órgano jurisdiccional procurando la tranquilidad del confinado y de la sociedad.

II Prohibición de ir a un lugar determinado;

La prohibición de ir a un lugar determinado, básicamente se extiende a los lugares en los que el sentenciado haya cometido el delito y que resida el ofendido o sus familiares.

III Vigilancia de la autoridad:

Se impone a los responsables de los delitos de robo, lesiones y homicidios dolosos y a los reincidentes o habituales.

IV Tratamiento de inimputables ;

En los casos en que el inculpado sea considerado como inimputable por los servicios periciales, será internado en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales bajo la vigilancia de la autoridad, o bajo el cuidado de las personas que deban hacerse cargo de ellos.

V Amonestación;

Es la advertencia que el juez dirige al condenado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le podrá una sanción mayor si reincide y se impone en toda sentencia condenatoria, y

VI Caución de no ofender.

Es una medida de seguridad que impone el juez a una persona, cuando se teme que vaya a cometer otro delito en agravio del mismo ofendido, y consiste en el otorgamiento de una garantía, como el depósito, la prenda, hipoteca o fianza que se le hará efectiva si dicha persona consuma un ilícito penal.

Una vez que han quedado señaladas cuales son las penas y las medidas de seguridad que se pueden imponer a quien ha infringido la norma, debemos señalar que éstas son impuestas por el órgano jurisdiccional una vez que se ha acreditado durante el desarrollo del proceso que los hechos de que tomó conocimiento, son constitutivos de delitos y que la persona es penalmente responsable; Y una vez que el inculpado da cumplimiento a la pena y/o medida de seguridad impuesta por el juzgador, se extingue la pretensión punitiva y por lo tanto se termina el interés del Estado, de la sociedad y de la víctima del delito de que se aplique una pena a la persona que ha cometido un delito; Mientras tanto el desistimiento de la acción

penal, es una decisión unilateral tomada por parte del Ministerio Público sin que se haya agotado el proceso y sin que se tenga la certeza de que la persona es o no penalmente responsable, y sin que se castigue a la persona que podría ser responsable de la comisión de algún ilícito.

Debemos tomar en cuenta que el cumplimiento de la pena o medida de seguridad, implica que se sancionó o corrigió al delincuente en beneficio de la sociedad, mientras que el desistimiento de la acción penal, de ningún modo implica una sanción o una corrección para el delincuente, tomando en cuenta que existe un alto grado de probabilidad de que el Ministerio Público se desista equivocadamente de la acción penal.

LA SENTENCIA O PROCEDIMIENTO PENAL ANTERIOR, como causa de extinción de la pretensión punitiva, consiste en el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que haya sido absuelto o condenado.

En el caso de que vez que se ha dictado una sentencia en un proceso, aparezca que exista otro proceso en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados y analizados en el proceso anterior, se deberá de dar por concluido el segundo proceso, mediante una resolución que deberá de dictar de oficio la autoridad que este conociendo de los hechos y en el caso de que existan dos sentencias sobre los mismos hechos, se deberán extinguir los efectos de la sentencia dictada en segundo término.

La diferencia que podemos encontrar entre la causa de extinción de la pretensión punitiva que se analiza en este apartado y el desistimiento de la acción penal es que, cuando la autoridad judicial declara sobre la existencia o no de un hecho delictuoso y sobre la culpabilidad del procesado, lo hizo en uso de la facultad que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de imponer una pena, y con la plena seguridad de que la persona es o no penalmente responsable y por tanto la pretensión de que se

castigue al responsable deja de existir por haber sido resuelta su situación mediante una sentencia, sea condenatoria o absolutoria, mientras que el Ministerio Público al desistirse de la acción penal, prácticamente está dictando una sentencia absolutoria, utilizando únicamente su criterio sin hacer una valoración de todos los datos que pudieran integrar la causa penal, ya que debemos recordar que el desistimiento de la acción penal, se puede dar en cualquier momento durante el proceso.

Otra de las causas de extinción de la pretensión punitiva es la aplicación de una LEY MÁS FAVORABLE, y ésta se refiere a que, cuando por virtud de una nueva ley, una determinada conducta deje de ser considerada como delito, se extingue la pretensión punitiva correspondiente y se debe de poner en absoluta e inmediata libertad al inculpado o sentenciado y cesaran todos los efectos del procedimiento penal o de la condena en caso de que ya haya sido sentenciado.

Por lo tanto esta forma de terminar con la pretensión punitiva, prácticamente es dictada por el poder legislativo, que es el que crea las leyes y determina que conducta debe de dejar de ser considerada como delito y en consecuencia, debe de ser abrogada del Código Penal, lo anterior se hace con el objeto de actualizar las normas jurídicas para adaptarlas a la realidad social, como el caso del artículo 196 del Código Penal del Estado de México, que estuviera vigente hasta el año pasado, y que sancionaba como delito el hecho de manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes.

En este caso es el poder legislativo el que al abrogar algún precepto legal, termina con la intención que tenía el Estado de que se castigue a la persona que había realizado una conducta que se adecuara a la descripción típica y al determinar que la conducta realizada por el sujeto activo, deja de ser delito, también esta convirtiendo esa conducta en algo lícito y por lo tanto deja de ser susceptible de castigo.

Por otra parte el desistimiento de la acción penal también termina con la intención del Estado de que se castigue a la persona que ha cometido un delito, pero es una resolución que toma al Ministerio Público por considerar que los hechos no son constitutivos de delito o que la persona no es responsable del mismo, no tanto por que la conducta no sea constitutiva de delito y dicha determinación no cumple con el propósito de adaptarse a la realidad social ya que se hace sin tomar en consideración la opinión de la sociedad en general, mientras que el poder legislativo para abrogar una ley, sí toma en cuenta el parecer de asociaciones de profesionistas especializadas en derecho, académicos, integrantes de la judicatura y servidores públicos integrantes de la administración y procuración de justicia.

También se considera como causa de extinción de la pretensión punitiva la
EXTINCIÓN DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES.

Primeramente debemos de señalar que se consideran como inimputables las personas que padezcan alienación u otro trastorno similar permanente, trastorno mental transitorio producido de forma accidental o involuntaria y los sordomudos que carezcan totalmente de instrucción.

Esto quiere decir que aún cuando la ley considere a una persona como inimputable, deberá ser declarado en estado de interdicción e internado en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento o confiados al cuidado de las personas que deban hacerse cargo de ellos para que los vigilen y les apliquen el tratamiento necesario y en ningún caso el tratamiento podrá exceder del término máximo que señala la ley para la pena privativa de libertad por ese delito.

Por lo tanto una vez que se ha dado cumplimiento a la medida de tratamiento de la persona inimputable o que se acredite que las condiciones personales del sujeto no

corresponden a las que hubieran dado origen a su imposición, se extingue la pretensión punitiva.

En este caso, al igual que cuando se da cumplimiento a la pena o medida de seguridad, se debe de considerar la pretensión punitiva está extinguida en virtud de que el Estado deja de tener interés en que se castigue a una persona por que de hecho ya ha cumplido con la sanción o en este caso medida que señala la misma legislación por el hecho de haber realizado una conducta considerada como delito y de igual forma es una resolución tomada por el órgano jurisdiccional previa determinación pericial, en uso de la facultad que le confiere el artículo 21 de la Constitución General de la República.

LA MUERTE DEL INCULPADO, se considera como causa de extinción de la pretensión punitiva, incluyendo la pena impuesta, excepto del decomiso de los instrumentos o efectos del delito y la reparación del daño, cuando exista un tercero obligado a tal pago en términos de lo dispuesto por el artículo 33 de la legislación sustantiva en materia penal.

Cuando el inculpado, procesado o reo, fallece durante el procedimiento penal o durante el tiempo que se encuentre compurgando una condena, lógicamente, se debe de terminar con el deseo del Estado de que se castigue a la persona que cometió el delito, esta causa de extinción de la pretensión no requiere de mayor explicación pues no se podría aplicar un castigo a la persona que ya falleció.

Pero cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, lo hace por su propio criterio y deja sin castigo a una persona que probablemente es responsable de un delito, la cual va a seguir gozando de su libertad.

Por lo que respecta a la AMNISTÍA, ésta extingue los efectos de la acción penal por que constituye una especie de olvido del Estado en determinados delitos, por el cual, todos aquellos que hubiesen violado la ley penal correspondiente, serán considerados como si no

hubiesen delinquido, tiene un carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando ésta, por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser inconveniente en su aplicación y es una determinación del ejecutivo del Estado.

Es pues un medio de pacificación social o una prerrogativa soberana del derecho de perdonar, reconocida en el Estado de México y en todo el país.

En el código penal vigente en el Estado de México, establece que la amnistía, aparte de extinguir la pretensión punitiva, extingue además todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiere cometido, sin perjuicio de la reparación del daño, por lo que a diferencia del desistimiento de la acción penal, la amnistía sigue dejando a salvo la oportunidad del ofendido de obtener el pago de la reparación del daño; además la finalidad de la amnistía se justifica por que tiene fines políticos, económicos o sociales, en cambio el desistimiento de la acción penal, a pesar de no ser común en la práctica, generalmente persigue un beneficio particular.

EL INDULTO, es una remisión o perdón de la sanción penal impuesta a uno o mas delincuentes en una sentencia firme, con carácter individual, como un acto de gracia que concede el poder ejecutivo o el jefe de Estado en beneficio de determinado reo condenado, por haber prestado éste servicios importantes a la nación o por razones de interés social.

El otorgamiento del indulto extingue la pretensión punitiva, con los efectos inherentes, pero no puede considerarse con un reconocimiento de inocencia y por lo tanto no libera al reo de la obligación de hacer pago de la reparación del daño, por lo que el otorgamiento del indulto, generalmente está condicionado a que previamente se pague o se garantice el pago de dicha reparación de daño.

El desistimiento de la acción penal, no puede operar a manera del indulto, pues mientras que ésta produce el sobreseimiento, por implicar un desinterés en el logro de la pretensión punitiva estatal, fundado en el criterio del Ministerio Público, el indulto en cambio incide sobre la ejecución de la sentencia, sin afectar el ejercicio de la acción penal, pues para que se dé el indulto debe de haber concluido el juicio.

Además de que el indulto extingue la pena impuesta por sentencia irrevocable, por lo que respecta a su cumplimiento, pero no en sus efectos por lo que respecta al pago de la reparación del daño, mientras que el desistimiento de la acción penal, prácticamente deja al ofendido sin la posibilidad de solicitar en su favor el pago de la reparación del daño, ya que es muy poco probable que en juez civil obligue al el inculpado a hacer el pago de la reparación del daño si no ha sido comprobado el cuerpo del delito que hizo nacer la obligación de ese pago.

EL PERDÓN DEL OFENDIDO es un derecho reconocido a éste otorgado por el Estado, en virtud del cual puede disponer a su arbitrio de la pretensión punitiva, mientras dure el proceso penal, en los delitos que son perseguibles a petición de parte, siempre y cuando sea otorgado antes de que sea dictada la sentencia de primera instancia y no se podrá revocar una vez que haya sido aceptado.

El perdón debe de ser otorgado por el ofendido y cuando éste sea menor de edad o estuviere incapacitado, puede ser otorgado por su representante legal y en este último caso será el órgano jurisdiccional quien determine sobre la procedencia del perdón otorgado por el representante legal.

En el apartado en el que me referí a las consecuencias del desistimiento de la acción penal, el principal argumento que utilicé fue en el sentido de que el desistimiento de la acción penal, es una resolución tomada de forma unilateral por el Ministerio Público, sin tomar en

cuenta la voluntad del ofendido y que trae como consecuencia que éste se vea privado de la obtención del pago de la reparación del daño.

En cambio cuando es el mismo ofendido quien de forma voluntaria otorga el perdón a favor del inculpado, lo hace por que no tiene ningún interés en continuar con el desarrollo del proceso, y da manera tácita se da por pagado de la reparación del daño y por satisfecho en sus pretensiones.

Por lo tanto si la pretensión punitiva se extingue por que el ofendido ha otorgado el perdón, podemos decir que quien resintió la conducta delictiva de manera directa, está de acuerdo en que no se castigue a la persona que cometió el delito, pero cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, lo hace sin tomar en cuenta la voluntad del ofendido, el cual muy probablemente tenga la intención de continuar con el proceso hasta su conclusión.

El recurso de REVISIÓN EXTRAORDINARIA, tiene por objeto declarar si el condenado es inocente para anular la sentencia condenatoria o resolver sobre la reducción o sustitución de la pena; Solamente en el primer caso, la revisión extraordinaria extingue la pretensión punitiva y las penas impuestas en el caso de que el reo las esté cumpliendo, y solamente procederá cuando de haya fundado en pruebas que hayan sido declaradas falsas en otro juicio, o cuando existan elementos suficientes para demostrar que los hechos no son constitutivos de delito o que la persona no tiene ninguna responsabilidad, y puede ser el inculpado quien interponga ese recurso, pero es el juez, quien una vez valorados los alegatos del Ministerio Público y del defensor, va a resolver sobre si es o no culpable el sentenciado.

Por lo tanto encontramos que en la revisión extraordinaria es el juez quien resuelve sobre la inocencia o culpabilidad del procesado, y lo hace después de que existe una sentencia ejecutoriada, por otra parte el desistimiento de la acción penal es llevado a cabo por el Ministerio Público en cualquier etapa del proceso por considerar que los hechos no son

constitutivos de delito o que la persona no es penalmente responsable, es decir que se trata de el acto de una de las partes dentro del proceso.

La REHABILITACIÓN, es una forma de extinguir la pretensión punitiva, impuesta al reo, reintegrándole sus derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso penal en donde se ordenara la suspensión de ese derecho.

En la legislación penal vigente en el Estado de México, se establece que la rehabilitación operará sin necesidad de declaratoria judicial, una vez que se haya concluido el tiempo o la causa de suspensión de derechos, pero no determina un procedimiento a seguir para la rehabilitación de los derechos del inculcado.

Cuando ha concluido el tiempo o la causa que dio origen a la suspensión de los derechos de una persona, que le fue impuesta en virtud de una sentencia penal, lógicamente el Estado deja de tener interés en que se castigue al inculcado, toda vez de que ya dio cumplimiento a la pena impuesta por el Estado, por otra parte, cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, no da la oportunidad al juzgador de que se le imponga una sanción penal a la persona que infringió la ley penal, por lo tanto es contraria a derecho toda resolución tomada por el Ministerio Público en su carácter de parte, que impida la aplicación de la ley penal.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA, se basan en transcurso del tiempo, en el primero de los casos, el plazo determinado por la ley, comenzará a correr a partir del momento de la comisión del delito si fuere instantáneo; desde que cesó la conducta si éste fuera permanente o desde el día que se hubiera realizado el último acto, si se trata de un delito continuado; y en el segundo de los casos el plazo comenzará a correr a partir del día siguiente a aquel en que el inculcado

quebrantó la pena si fuera privativa de libertad si ya la hubiera empezado a cumplir o en caso contrario, a partir de la fecha en que causó ejecutoria la sentencia.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público y por lo que respecta a las penas, se interrumpirá solamente en el caso de que el inculcado sea aprehendido aunque sea por delito diverso.

Tratándose de la prescripción, podemos decir que se pierde el interés por parte del Estado para que se castigue al responsable de un delito, o que simplemente, no es posible que se aplique el castigo por determinadas circunstancias, pero tratándose del desistimiento de la acción penal, el castigo al responsable de un delito, no se puede aplicar por que el Ministerio Público ha considerado que los hechos que integran el expediente, no son constitutivos de delito, o que la persona que se está sujetando a un proceso no es penalmente responsable, es decir en la prescripción hay una imposibilidad de castigar al delinciente y en el desistimiento de la acción penal, es voluntad del Ministerio Público el dejar en libertad absoluta al inculcado y dejar sin materia el juicio.

3.- DIFERENCIAS CON LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Las conclusiones son los alegatos que expresan las partes al juez después de cerrada la instrucción, siempre y cuando no exista pendiente de resolver algún medio de impugnación, en las conclusiones, las partes manifiestan su punto de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas desahogadas y sus alcances, así como la resolución que desde su punto de vista debe de aplicarse al caso concreto.

Por cuestiones de política criminal, las conclusiones del Ministerio Público dejan de tener la calidad de opiniones orientadores del criterio del juzgador y generalmente se

convierten en auténticas acusaciones, en decisiones unilaterales del Ministerio Público, con el fin de que se castigue a la persona que ha sido procesada.

Las conclusiones acusatorias, son aquellas en las que el Ministerio Público establece una acusación definitiva por la que se habrá de sentenciar, se dice que éstas conclusiones, tiene efectos vinculatorios para el tribunal, es decir que deberán ser considerados al momento de dictar una sentencia según el tipo penal establecido en ellas, y el juzgador nunca podrá rebasar dichas conclusiones.

Las conclusiones del Ministerio Público establecen de forma concreta la acusación, haciendo una exposición breve de los hechos y circunstancias peculiares del procesado, señalan los hechos concretos que se le atribuyen al acusado, así como los elementos constitutivos de delito y las circunstancias que deben de tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Por otra parte, una vez cerrada la etapa de instrucción, el Ministerio Público al examinar la causa penal con el objeto de resolver si acusa o no acusa, puede considerar que el material probatorio, no es suficiente para acusar al procesado, por lo tanto tiene amplias facultades para formular las conclusiones de no acusación, también denominadas inacusatorias, dejando sin materia el proceso penal y obligando al juzgador a sobreseer la causa penal, con todos los efectos de una sentencia absolutoria.

Una vez que el Ministerio Público formula las conclusiones de no acusación, el tribunal las remitirá a el Procurador General de Justicia del Estado de México, o al subprocurador que corresponda, para que éste con la audiencia de sus agentes auxiliares determine si confirma, revoca o modifica dichas conclusiones, para devolver la causa penal al juez, quien a su vez decretará de oficio el sobreseimiento en caso de que hayan sido

confirmadas o en caso contrario las remitirá al acusado o a su defensor para que éste formule sus propias conclusiones.

Cuando el Ministerio Público formule sus conclusiones de no acusación, deberá de hacerlo fundando jurídica y doctrinalmente los elementos en que se apoye para la no acusación del procesado, ya sea por que no haya existido delito o el procesado no sea penalmente responsable desde su punto de vista, expresando la no acusación, la solicitud de que dichas conclusiones sean remitidas al procurador para su revisión, y el sobreseimiento del proceso, así como el pedimento de libertad absoluta del procesado.

Una diferencia muy importante que podemos señalar entre la formulación de las conclusiones no acusatorias y el desistimiento de la acción penal, es en el sentido de que en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se establece la obligación del juez de hacer del conocimiento del Procurador General de Justicia o del subprocurador que corresponda, cuando el Ministerio Público formule las conclusiones de no acusación, para que éste las confirme revoque o modifique.

Por otra parte en el mismo ordenamiento jurídico se señala únicamente que para que proceda el desistimiento de la acción penal, deba de constar en el proceso debidamente fundado y motivado, es decir que no obliga al órgano jurisdiccional a hacer del conocimiento del Procurador la determinación del Ministerio Público de desistirse de la acción penal.

Otra diferencia que encontramos entre el desistimiento de la acción penal y la formulación de las conclusiones no acusatorias, es en el sentido de que el desistimiento de la acción penal, se puede llevar a cabo en cualquier momento del proceso, mientras que las conclusiones no acusatorias, se dan obligatoriamente una vez que se ha cerrado la etapa de instrucción, por lo tanto cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, lo puede hacer desde que se inicia el proceso, sin que se hayan ofrecido y desahogado las pruebas de

culpabilidad o inocencia del probable responsable, incluyendo las declaraciones de los testigos de los hechos y del propio inculcado en preparatoria, por lo que se corre el riesgo de que el Ministerio Público al desistirse de la acción penal, antes del desahogo de pruebas, tenga una idea que no coincida con la verdad histórica de los hechos y por tanto se podría dejar en libertad a una persona que es penalmente responsable de los hechos.

Por otra parte cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones, lo hace una vez que se han desahogado todas las pruebas inherentes al proceso y por lo tanto es menos probable que tenga un error de apreciación de los hechos y que las formule teniendo mas elementos de apoyo para forjar su criterio.

Ejemplificando podemos mencionar que el Ministerio Público ejercita la acción penal en contra de una determinada persona por considerar que los hechos de que tomó conocimiento son constitutivos de delito y que el inculcado es probable responsable de los hechos, el juez recibe el expediente y dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso según corresponda, posteriormente, el Ministerio Público adscrito al juzgado, considera que los hechos no constituyen delito o que la persona no es penalmente responsable y se desiste de la acción penal, obligando al juez a sobreseer la causa penal, con todos los efectos de una sentencia absolutoria.

En el mismo caso el Ministerio Público considera que los hechos que integran la causa penal, no son constitutivos de delito o que la persona no es penalmente responsable de los mismos, pero aún así no se desiste de la acción penal y continúa con el proceso realizando todas las actividades inherentes a su cargo y espera a que se cierre la instrucción para resolver si acusa o no al procesado; Una vez que llega el momento del cierre de la instrucción, y que ha analizado todo el expediente, determina que si hay elementos suficientes para formular sus conclusiones acusatorias por que ha modificado su criterio durante el proceso y las formula y

posteriormente el juez dicta una sentencia condenatoria, castigando a una persona que es penalmente responsable.

4.- ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA DETERMINACIÓN DE RESERVA Y DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Como se mencionó en capítulos anteriores, la etapa de averiguación previa, tiene por objeto acreditar la existencia de los elementos que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para posteriormente ejercitar la acción penal correspondiente, solicitando al órgano jurisdiccional se aplique una pena a la persona que ha infringido la ley.

En el caso de que por alguna circunstancia, no le sea posible al Ministerio ejercitar la acción penal, ya sea de forma definitiva o temporal, deberá dictar una determinación ya sea de reserva o de no ejercicio de la acción penal, según corresponda.

DETERMINACIÓN DE RESERVA.

La reserva tiene lugar cuando por alguna circunstancia no existe la posibilidad de continuar con la averiguación previa y no se ha integrado el cuerpo del delito y consecuentemente la probable responsabilidad del inculcado, o bien cuando habiendo integrado el cuerpo del delito, no es posible de las diligencias practicadas atribuir la responsabilidad de una persona determinada.

El fundamento legal para que el Ministerio Público reserve una averiguación previa, se encuentra previsto en el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que señala:

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

Una vez que el Ministerio Público ha asentado en la averiguación previa la resolución en el sentido de que de las diligencias practicadas hasta el momento no se cuenta con elementos suficientes que ameriten el ejercicio de la acción penal, deberá de remitir la averiguación previa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al Procurador General de Justicia o al Subprocurador, para que éste con la audiencia de sus agentes auxiliares se sirva autorizar la ponencia de reserva.

El Procurador o Subprocurador por medio de sus agentes auxiliares deberán dentro de los diez días siguientes determinar sobre la aprobación o desaprobación de la resolución del Ministerio Público, en el primer caso, la averiguación previa se quedará en los archivos de la Subprocuraduría correspondiente en espera de obtener nuevos datos para posteriormente ejercitar la acción penal y en caso de no autorizar la ponencia de reserva, devolverán la averiguación previa al Ministerio Público que la envió, expresándole el motivo por el que no

se autoriza la ponencia y le girarán las instrucciones necesarias para que practique las diligencias que hagan falta, para la integración de la averiguación previa.

La determinación de reserva, tiene un carácter provisional, ya que podemos decir que la averiguación previa que se encuentra en reserva sigue con vida, pues en cualquier momento, se puede librar el obstáculo que había impedido que se ejercitara la acción penal, y el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar a los auxiliares del procurador, le sea remitida nuevamente la averiguación previa para el efecto de ejercitar la acción penal correspondiente.

Ha quedado perfectamente bien establecido la resolución de reserva se lleva a cabo por el Ministerio Público durante la averiguación previa, en donde éste tiene el carácter de autoridad y en esa resolución solo interviene el Ministerio Público como institución, y cabe mencionar que la autoridad judicial no tiene ninguna injerencia en tal resolución.

El principal objetivo del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa es la consignación de la averiguación previa, pues al ejercitar la acción penal, está solicitando al órgano jurisdiccional que imponga una pena a la persona que ha infringido la ley en perjuicio de una determinada persona o de la sociedad, y cuando lleva a cabo la resolución de reservar la averiguación previa, lo debe de hacer con la intención de que en su momento oportuno se sigan practicando las diligencias necesarias para ejercitar la acción penal correspondiente.

Por otra parte el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público es una determinación que se lleva a cabo una vez iniciado el proceso, es decir después de que ha ejercitado la acción penal, por que considera que los hechos no son constitutivos de delito o que durante el proceso aparezca comprobado que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

Entonces la principal diferencia que existe entre la determinación de reserva y el desistimiento de la acción penal, es principalmente el momento procedimental en que se lleva a cabo, ya que mientras que la determinación de reserva, se lleva a cabo durante la averiguación previa, en la que el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad, el desistimiento de la acción penal, se lleva a cabo durante en el proceso, en donde el Ministerio Público tiene el carácter de parte.

La resolución del Representante Social de reservar la averiguación previa impide aunque sea de forma momentánea que el órgano jurisdiccional imponga alguna pena a quien ha infringido la ley, y por otra parte el desistimiento de la acción penal es una resolución que lleva a cabo el Ministerio Público y que impide al órgano jurisdiccional la imposición de las penas; Pero es de manera definitiva, ya que como se explicó con anterioridad obliga a sobreseer el juicio y tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, la propuesta del Ministerio Público de que la averiguación previa, sea reservada, debe de ser autorizada por el Procurador General de justicia o el subprocurador que corresponda, pero por lo que respecta a l desistimiento de la acción penal, se señala en el mismo ordenamiento legal que deberá constar debidamente fundada y motivada, es decir que no exige que sea autorizado por al Procurador o algún otro funcionario de la institución.

Otra diferencia que encontramos es en el sentido de que cuando el Ministerio Público reserva la averiguación previa, por tener un carácter provisional, deja subsistente la oportunidad del ofendido o de la víctima del delito de obtener el pago de la reparación del daño, mientras que el desistimiento de la acción penal, tiene un carácter definitivo y prácticamente deja al ofendido sin la posibilidad de lograr ese pago.

Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, esta expresando su voluntad como representante del ofendido de que la persona que está sujeta al procedimiento penal, no sea castigada, es decir deja de existir la pretensión punitiva, mientras que la resolución del Ministerio Público de reservar la averiguación previa no es por que no tenga interés en castigar a la persona, sino por que se encuentra imposibilitado para ejercitar la acción penal.

El desistimiento de la acción penal, es prácticamente una declaración de una de las partes dentro del proceso en el sentido de que el inculpado no es penalmente responsable o de que los hechos no son constitutivos de delito, mientras que la resolución de reserva es una resolución tomada por el Ministerio Público en su carácter de autoridad y de ninguna manera implica una que el Ministerio Público considere que los hechos no constituyen delito o que la persona no sea penalmente responsable.

DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Una vez que ha sido agotada la averiguación previa, si el Ministerio Público considera que la conducta o el hecho que conozca no sea constitutivo de delito, que la acción penal, se encuentra extinguida legalmente o que exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad, dictará una determinación en donde haga constar que no es de ejercitarse la acción penal y remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes el expediente al subprocurador que corresponda, para que éste con audiencia de sus agentes auxiliares, dentro de un término de diez días, resuelva en definitiva si debe ejercitarse o no la acción penal.

Si la ponencia del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, es autorizada por el subprocurador, el ofendido tendrá diez días para solicitar la revisión de ésta y

corresponderá en ese caso, al Procurador General de Justicia resolver de forma definitiva, si es o no autorizada la determinación de no ejercicio de la acción penal, es decir que podrá impugnar la resolución por la vía administrativa.

Pero una vez que el Procurador General de Justicia del Estado de México, tome conocimiento de dicha inconformidad, tendrá quince días para resolver en definitiva si es autorizado el no ejercicio de la acción penal.

Una vez que el Procurador General de Justicia, ha autorizado el no ejercicio de la acción penal, el ofendido no tendrá ningún recurso administrativo en contra de esa resolución, pero de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución General de la República en su párrafo cuarto, podrá a impugnar dicha resolución por la vía jurisdiccional; Pero surge aquí otro problema y es en el sentido de que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que el juicio de amparo no procede en esos casos, pues se arrebataría del Ministerio Público la facultad persecutoria que le otorga el mismo artículo 21 Constitucional.

En los casos en los que se señale como acto reclamado el hecho de que el Ministerio Público investigador haya desechado o no haya desahogado alguna prueba, debe de ser procedente el juicio de amparo, ya que el juez de distrito puede otorgar la protección al quejoso y obligar al Ministerio Público a que reciba y desahogue la prueba ofrecida para hacer una nueva valoración si ejercita o no la acción penal, pero en el caso de que se señale como acto reclamado la determinación de no ejercicio de la acción penal, el conceder el amparo no sería otra cosa que desarchivar la averiguación previa y si ya no hay pruebas por desahogar, necesariamente la única opción que quedaría sería consignar la averiguación previa al juez competente, pero lógicamente sería contra de la voluntad del Ministerio Público ya que éste en su momento no encontró elementos suficientes que ameritaran el ejercicio de la acción penal y haría su consignación en cumplimiento a una resolución de una ejecutoria que lo obliga.

Pero en este caso surge otro problema y sería quien se va a encargar de sustanciar la acción penal, desde el ofrecimiento y desahogo de pruebas, la formulación de conclusiones y la solicitud del pago de la reparación del daño al probable responsable de la comisión del delito, ya que difícilmente podría ser el Ministerio Público por que éste en su momento oportuno, por medio de su determinación de no ejercicio de la acción penal y con anuencia del procurador, ya expreso su criterio en el sentido de que el hecho que conoció no es constitutivo de delito, que la acción penal ya estaba extinguida legalmente o, que estaba comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad; Tampoco puede ser el ofendido por que no se le concede el carácter de parte en el proceso y la acción penal es pública; Tampoco puede ser el juez de distrito que concedió el amparo por que estaría abusando de su autoridad, toda vez de que los efectos del amparo, no pueden ser para sustituir al quejoso o a la autoridad responsable.

Entonces lo más probable es que el Ministerio Público abandone la acción penal, toda vez de que desde el momento que elaboró su determinación de no ejercicio de la acción penal, dio su opinión de que no hay delito que perseguir o que el indiciado no es penalmente responsable y en su momento el procurador estuvo de acuerdo con ello, o en su caso va a elaborar sus conclusiones no acusatorias, pues debemos de recordar que aunque el Ministerio Público investigador que decidió no ejercitar la acción penal y el Ministerio Público que va a intervenir en representación del ofendido son dos personas distintas, pero de acuerdo con el principio de unidad del Ministerio Público todas las personas que intervienen en el proceso representan a una misma institución regida bajo una sola dirección que es el Procurador General de Justicia.

La determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, tiene un carácter definitivo en el sentido de que cuando el Agente del Ministerio Público propone al

subprocurador que autorice el no ejercicio de la acción penal, lo hace con la convicción de que la averiguación previa no amerita ser consignada y que no habrá a futuro elementos suficientes que ameriten el ejercicio de la acción penal, es decir que abandona definitivamente la acción penal y considera que no es necesario que el órgano jurisdiccional tome conocimiento de los hechos.

Desde el momento en que se comete el delito el ofendido o la víctima de éste, tienen derecho a que se les repare el daño causado y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, puede privarlos de obtener dicha reparación, por lo tanto si por negligencia, corrupción o apreciación del Ministerio Público frente al hecho denunciando no se ejercita la acción penal, con consentimiento del procurador, se estará causando un perjuicio a los intereses patrimoniales del ofendido o a la sociedad, ya que si bien es cierto que el ofendido tiene la posibilidad de promover un recurso de responsabilidad en contra del agente del Ministerio Público, solo tendrá como consecuencia que se sancione al servidor público, pero de esa manera no lograría la reparación del daño.

Por lo tanto la abstención del ejercicio de la acción penal produce dos perjuicios, uno a la sociedad en el sentido de que afecta el derecho de la sociedad de que se castigue al delincuente y otro a l ofendido que tiene el derecho al pago de la reparación del daño.

A pesar de que en este apartado ha realizado algunas criticas al hecho de que el Ministerio Público resuelva no ejercitar la acción penal, considero que al hacer uso de esa facultad, el Ministerio Público lo hace con apego a derecho, es decir actuando como una autoridad con facultades de decidir sobre los hechos de los que ha tomado conocimiento y sin vulnerar el principio de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de al autoridad judicial, pero cuando se desiste de la acción penal, lo hace ya durante el proceso, es decir,

cuando ya tiene el carácter de parte, y su actuación trae como consecuencia el sobreseimiento de la acción penal.

Si el Ministerio Público en su carácter de autoridad resuelve no ejercitar la acción penal, no hay base para que se inicie el proceso penal y por lo tanto el órgano jurisdiccional no puede decir el derecho si no ha tomado conocimiento de los hechos, pero si el Ministerio Público ya ejercitó la acción penal, es, por que consideró que los hechos por los que inició la averiguación previa, si constituyen delito y que existe una persona que es probable responsable de esos hechos, y cuando se desiste de la acción penal, una vez que ha puesto en movimiento al órgano jurisdiccional, es tanto como contradecirse y dar marcha atrás en sus actuaciones, juzgando de manera diferente los mismos hechos.

La determinación de no ejercitar la acción penal, es un acto de autoridad que se perfecciona cuando es autorizado por el Procurador General de Justicia, mientras que el desistimiento de la acción penal, es la declaración de una de las partes dentro del proceso de la inexistencia de un hecho delictuoso o de la inocencia del inculpado y que significa prácticamente una absolución que solo compete a la autoridad judicial y que podría llevarse a cabo por cuestiones personales, de conveniencia o por simple corrupción del representante social, causando así un perjuicio a la sociedad y al ofendido.

Por último, otra diferencia que podemos encontrar entre la determinación de no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la acción penal, es que el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señala que para que proceda la determinación de no ejercicio de la acción penal, debe de ser autorizada por el subprocurador que corresponda o en su caso por el Procurador General de Justicia, mientras que el mismo ordenamiento solo requiere para que proceda el desistimiento de la acción penal, que conste

debidamente fundado y motivado en el proceso, aunque no señala a quien le corresponde determinar si está debidamente fundado y motivado.

5.- PROPUESTA PARA PRIVAR AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FACULTAD DE DESISTIRSE DE LA ACCIÓN PENAL.

El fundamento de las funciones del Ministerio Público se encuentra en el artículo 21 de la Constitución General de la República que determina que la investigación y persecución de los delitos incumbe a éste, es decir que se le está señalando un determinado campo funcional, el cual no puede ser substituido por los particulares, ni mucho menos por el juez.

El hecho de evitar que el juez investigue los delitos, es con la finalidad de evitar que convierta en juez y parte, pues no podría ejercitar la acción penal, juzgar a una persona y al mismo tiempo imponerle una sentencia, por lo tanto se instituye el Ministerio Público, como un órgano acusador y por lo tanto una vez consignada la averiguación previa, no debe de invadir las atribuciones del juez, impidiendo imponer una pena al desistirse de la acción penal, pues el mismo artículo establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

En otras palabras la exclusividad que tiene el órgano jurisdiccional para imponer las penas y el monopolio de la acción penal y la persecución de los delitos que incumbe al Ministerio Público, se encuentran plenamente delimitados en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, deben de limitarse a actuar dentro de sus facultades.

El ejercicio de la acción penal se debe de considerar como un poder deber, puesto que representa un derecho ajeno, con el objeto de tutelar un interés social, que es la paz y junto con esta facultad, tiene el deber de ejercitarla.

Para el caso de que la sociedad o el Estado por cualquier situación tengan interés en que una pena no sea aplicada, o que un delincuente no sea perseguido, existen medios procesales debidamente regulados por la ley, que se pueden aplicar como lo son: la amnistía, el indulto o el perdón del ofendido.

En el caso de que se utilice alguno de los medios antes mencionados se está asegurando que se conserve la paz social evitando que sea el Ministerio Público quien por su apreciación personal, sea quien resuelva una determinada situación jurídica invadiendo las atribuciones del juzgador.

La facultad exclusiva de imponer las penas, no debería de estar coartada por el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que éste carece de la facultad decisoria que le corresponde a la autoridad judicial y que la petición que hace el Ministerio Público al juez, no debe de constituir un límite o parámetro en sus facultades, pues una vez que ha tomado conocimiento de los hechos a través de la consignación, debe de proceder aunque el Ministerio Público abandone la acusación.

Si la acción penal nace como consecuencia del delito, entonces el titular de ese derecho debe de ser el ofendido o en su caso la sociedad y el Ministerio Público es su representante por lo que independientemente de que el representante se desista de la acción penal, se le debe de dar al ofendido algo mas que un recurso de responsabilidad para hacer valer sus pretensiones, sin poderse considerar como tal el juicio de amparo, por que se caería en un vicio al otorgarle al poder judicial federal el monopolio de la acción penal, convirtiéndolo en juez y parte.

Por lo anterior me atrevo a proponer que se prive al Ministerio Público de la facultad de desistirse de la acción penal, por que esa resolución resulta a todas luces lesiva para el ofendido o a las victimas del delito y para la sociedad de manera indirecta, por que prácticamente le esta arrebatando la posibilidad de obtener el pago de la reparación del daño, ya que si bien es cierto el ofendido en la comisión del delito, tiene la posibilidad de demandar el pago de la reparación del daño por la vía civil, es evidente que existen pocas posibilidades de que la resolución por dicha vía resulte favorable al actor, toda vez de que es de gran importancia para que el juez civil determine la procedencia del pago de la reparación del daño como consecuencia de un delito a favor del ofendido, que exista una sentencia en materia penal, que declare la existencia del delito y la plena responsabilidad del inculpado.

Por lo tanto no se debe de separar el interés del ofendido en que se imponga al inculpado la obligación de hacer el pago de la reparación del daño y la pena, ya que ésta va a depender en todo momento de la comprobación del cuerpo del delito y de la plena responsabilidad del indiciado y una vez que el Ministerio Público se desiste de la acción penal, no se llega a dictar una sentencia y por lo tanto no se obtiene el pago de la reparación del daño.

En el caso de que durante el proceso resulte, a criterio del Ministerio Público que los hechos no son constitutivos de delito o que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, y considere que el inculpado está siendo injustamente procesado, puede desistirse de la acción penal, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 159 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, pero como lo he señalado con anterioridad, el desistimiento de la acción penal puede traer consecuencia negativas, además de que no es la única forma de buscar que se haga justicia.

Una de las soluciones que podemos encontrar en el caso del párrafo anterior, es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 346 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, puede ser promovido por cualquiera de las partes, en el caso de que se hayan desvanecido los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o que se hayan desvanecido los datos que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para tener al inculcado como probable responsable, es decir que éste incidente puede ser promovido incluso por el representante social.

Pero a diferencia del desistimiento de la acción penal, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es una petición que se hace al órgano jurisdiccional, sin efectos vinculatorios, quedando a salvo las facultades del juez de negar dicha libertad, por no estar de acuerdo con el criterio de quien lo solicita, inclusive en el caso de que sea el Ministerio Público quien lo pida; Esto tiene una explicación lógica en el sentido de que la apreciación que puede tener el representante social de los hechos y la que tiene el juez no siempre es la misma, por lo tanto se puede continuar con el proceso e inclusive dictarse una sentencia condenatoria en contra del inculcado, aún a pesar de que el órgano de acusación consideró que no había elementos para continuar con el proceso.

Si tomamos en cuenta que el juez al momento de decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe de tener por comprobados los elementos que constituyen el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado en la comisión del delito y solamente cuenta con setenta y dos horas para dictar el auto constitucional, podría darse el caso de que después de pronunciado el auto en comento y durante la instrucción se aporten pruebas o aparezcan datos que desvirtúen la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad en las que se fundó el juez para dictar el auto de formal prisión, por lo que en

este caso es procedente en incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual al ser decretado por el juez y tiene los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Con lo anterior queda plenamente demostrado que el Ministerio Público tiene la posibilidad de promover la libertad del inculcado antes de que se llegue a dictar una sentencia y evitar así molestias a la persona que está siendo procesada de manera injusta, pero sin vulnerar el principio de exclusividad de la imposición de las penas, ya que como lo dije anteriormente es el juez quien finalmente resuelve si es o no procedente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Por otra parte, si con posterioridad aparecen nuevos datos que acreditaran la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público podrá solicitar al juez que gire la orden de aprehensión en contra del inculcado y que continúe con el proceso, es decir que la libertad por desvanecimiento de datos, tiene un carácter provisional.

Del mismo modo, cuando el Ministerio Público estime que los hechos que integran la causa penal, no son constitutivos de delito o que el procesado no es penalmente responsable y pretenda la absolución del inculcado, tiene otra opción que consiste en la formulación de las conclusiones de no acusación, ya que si tomamos en cuenta que las conclusiones que formula el Ministerio Público, deben de ser con estricto apego a derecho, por que se le exige contemplar de manera metódica los hechos y fundar su pedimento en las legislaciones vigentes o jurisprudenciales haciendo una petición de justicia, es decir que si hay lugar a acusar, lo debe de hacer, pero también debe de reconocer lo contrario y formular las conclusiones de no acusación cuando así proceda.

Las conclusiones formuladas tanto por la defensa como por el representante social, deben de elaborarse como si en sus manos estuviera la sentencia, pese a la divergencia que

existe en la mayoría de los casos, pero principalmente por lo que respecta al Ministerio Público no debe de buscar el castigo obligatoriamente, sino procurar que se haga justicia.

Pero si tomamos en cuenta que la formulación de las conclusiones no acusatorias, producen los mismos efectos que el desistimiento de la acción penal, es decir el sobreseimiento de la causa penal, ¿ Por que me atrevo a señalar que en los casos en que no existe delito, o que la persona no es penalmente responsable, es mas recomendable la formulación de las conclusiones inacusatorias, que el desistimiento de la acción penal?.

Bueno, principalmente por el momento procesal en que se lleva a cabo cada uno de esos actos, pues mientras que el desistimiento de la acción penal se puede presentar en cualquier momento durante el proceso, las conclusiones de no acusación se deben de formular hasta después de haberse cerrado la instrucción, es decir después de que se han desahogado todas las pruebas y, por lo tanto, es mas probable que la propuesta del Ministerio Público sea apegada a la verdad histórica de los hechos.

Para darle solución al problema que puede producir el desistimiento de la acción penal, el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se adicionó el párrafo cuarto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción penal, pueden ser impugnadas por la vía jurisdiccional, por lo que aparentemente el ofendido no se queda en estado de indefensión, en caso de que el Ministerio Público se desista de la acción penal, pero debemos analizar el contenido del párrafo señalado, pues el hecho de que la ley le proporcione la posibilidad de dejar sin efectos dicha determinación, no implica la solución del problema, si no se encuentra debidamente regulada, por una ley secundaria.

Primeramente debemos de mencionar que hasta la fecha de elaboración del presente trabajo, no existe ninguna reglamentación respecto de la forma en que el ofendido puede

impugnar la resolución del Ministerio Público de desistirse de la acción penal y únicamente se señala que debe de hacerlo por la vía jurisdiccional, es decir que respecto de la impugnación, debe de conocer y resolver un juez, ante esta circunstancia se podrían dar dos casos, el primero por la vía ordinaria ante un juez del orden común que este conociendo del asunto, o por la vía extraordinaria, por medio del juicio de amparo.

Por la vía ordinaria no es posible que el ofendido impugne el desistimiento de la acción penal en virtud de que los jueces no ejercen su jurisdicción de oficio sino a petición de parte legitimada y en este caso no puede ser el ofendido, por que el no tiene la fuerza de abrir un proceso y en caso de que así fuera, no puede el particular constituirse como parte acusadora, tampoco va a ser en este caso el Ministerio Público toda vez de que es el quien se desistió de la acción penal, por lo tanto es muy difícil que se resuelva por la vía jurisdiccional ordinaria el conflicto que provoca el desistimiento de la acción penal.

Por otra parte, en el caso de que se concediera el amparo al ofendido en contra del desistimiento de la acción penal del Ministerio Público, los efectos del amparo serían dejar sin efectos el desistimiento de la acción penal y continuar con el procedimiento, pero aquí surge otro problema y es ¿ Quién va a formular las conclusiones acusatorias?, el Ministerio Público no lo va a hacer, por que él ya se pronunció por la inoperancia de la acción penal que el mismo ejerció, por lo tanto el órgano encargado de hacer la acusación va a permanecer inactivo y va a obligar al juez a sobreseer el proceso, que es precisamente lo que el ofendido trató de evitar al interponer el juicio de amparo.

Explicando lo anterior de manera más amplia podemos decir que cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, por que considera que los hechos no son constitutivos de delito o por que el procesado no es desde su punto de vista penalmente responsable, de acuerdo con la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se le

da intervención al Procurador para que éste autorice dicho desistimiento y una vez que lo autoriza, procede el sobreseimiento de la causa penal y la libertad del procesado archivándose de manera definitiva al asunto, ya que el desistimiento de la acción penal tiene efectos de sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá el valor de cosa juzgada.

Ahora bien en caso de que el juicio de amparo promovido por el ofendido en contra del desistimiento de la acción penal, sea declarado improcedente, sería como considerar que el Ministerio Público es un juez irrecurrible y lo único que procedería sería promover un procedimiento de responsabilidad en contra de dicho servidor público, en el cual se tendría como órgano de acusación otro servidor público de la misma institución y si como lo dijo anteriormente el desistimiento de la acción penal, fue con la anuencia del Procurador, es muy poco probable que el Ministerio Público que tome conocimiento de la queja, proceda penalmente o administrativamente en contra del que se desistió de la acción penal.

Pero en el caso de que se declare que si es procedente el juicio de amparo en contra del desistimiento de la acción penal y el Juez de Distrito conceda la suspensión del acto reclamado, obligaría al Ministerio Público a continuar con el proceso, dejando sin efectos el desistimiento de la acción penal, pero si el Ministerio Público se ve obligado a continuar con el proceso por instrucciones del Juez de Distrito, seguramente al llegar a la etapa de conclusiones, va a formular las de no acusación, ya que desde el momento que se desistió de la acción penal, consideró que no había delito o que la persona no es responsable de los hechos, trayendo como consecuencia el sobreseimiento de la causa.

En conclusión el desistimiento de la acción penal, es un acto en el que el Ministerio Público invade atribuciones del juzgador y que deja sin un recurso idóneo al ofendido por el delito para obtener la satisfacción de su interés, buscando que se aplique la sanción a la

persona que presuntamente cometió el delito y el pago de la reparación del daño causado en su agravio con la comisión del delito.

Por lo anterior considero que las disposiciones legales establecidas en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México que facultan al Ministerio Público a desistirse de la acción penal, lejos de ser un avance en el campo del derecho, constituyen un perjuicio al particular que se ve afectado por la comisión del delito y a la sociedad misma, ya que si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, también es cierto que garantiza a todos los ciudadanos que a través del órgano correspondiente va a dar continuidad a la acusación de manera efectiva para obtener el castigo del probable responsable del delito y si el derecho a perseguir los delitos le fue quitado al particular y se depositó en manos de el Estado, es para que éste órgano no abandone la acusación.

Por otro lado recordando el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 17 de la Constitución General de la República, en el sentido de que todas las personas tienen derecho a que se les administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes y si tomamos en cuenta que tanto el ofendido como el inculpado, tienen derecho a que las resoluciones dictadas por el juez de primera instancia, sean examinadas por un órgano diverso en una segunda instancia, en caso de estar inconformes con la misma, y en el caso de que el Ministerio Público se desista de la acción penal, está privando al ofendido del derecho que tiene de que la resolución del juez sea examinada en segunda instancia en la cual podría modificarse dicha resolución.

En conclusión en los casos en los que el Ministerio Público se desiste de la acción penal con el visto bueno del procurador General de Justicia del Estado de México, no debe de

obligar al juez a sobreseer la causa penal, ya que una vez que el representante social, ha resuelto ejercitar la acción penal y el juez ha iniciado el proceso penal en contra de alguna persona debe de ser motivo suficiente para que se continúe el proceso hasta dictar una sentencia pues el órgano jurisdiccional en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional, debe de aplicar la ley al caso concreto, hasta dictar una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, toda vez de que la facultad decisoria le corresponde única y exclusivamente a la autoridad judicial y esto debe de ser en base a los elementos de convicción que obren en el expediente, pero de ninguna manera debe de estar constreñido a las peticiones del representante social que impidan la aplicación de las penas.

Por lo tanto una vez que se ha iniciado el proceso penal mediante el auto de formal prisión o de sujeción a proceso el Ministerio Público deja de ser tener la calidad de autoridad que tenía en la averiguación previa, para convertirse en parte dentro del proceso, por lo tanto todas las promociones o apreciaciones que haga el Ministerio Público dentro del proceso, hasta las conclusiones deben de tener el mismo valor que las apreciaciones hechas por la defensa, pero de ninguna manera deben de obligar al juzgador a darle curso a sus peticiones toda vez de que el punto de vista que el juez tenga de los hechos, no en todos los casos es el mismo que el del Ministerio Público, por lo tanto al desistirse de la acción penal estaría impidiendo la función decisoria del juez.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Como hemos podido notar en el desarrollo del presente trabajo, a través de la historia, siempre ha existido una autoridad encargada de perseguir los delitos y de representar los intereses de la sociedad o de las víctimas del delito, desde el Arconte el Grecia, el Judices Questiones en Roma, el Procurador en Francia, el Procurador Fiscal en España y en nuestro país tenemos el Tlatoani en la época de los Aztecas o el Procurador Fiscal en la época de la colonia, hasta llegar a lo que actualmente conocemos como Ministerio Público.

SEGUNDA.- Existen varias definiciones de lo que es el Ministerio Público, pero personalmente considero que el Ministerio Público es una institución que representa los intereses de la sociedad, con la finalidad de investigar la comisión de los delitos, acreditar la existencia del cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad del inculpado, para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, para satisfacer los intereses del ofendido o de las víctimas del delito y representando a éste o en su caso a la sociedad, durante el proceso para formular la acusación correspondiente y solicitar la imposición de la pena a quien ha infringido la ley, así como el pago de la reparación del daño a favor del ofendido cuando sea procedente.

TERCERA.- De la definición del Ministerio Público, se advierte que tiene un doble carácter, que son de autoridad y de parte; Por lo que respecta al primero, se desarrolla durante la etapa de averiguación previa y todas las actividades que desarrolla el Ministerio Público, van encaminadas a acreditar la existencia del delito y la probable responsabilidad de una determinada persona, para ejercitar la acción penal ante el juez que corresponda; Por lo que

respecta al carácter de parte, se desarrolla durante el proceso y en esta etapa el Ministerio Público deberá de sostener la acusación ante el juez.

CUARTA.- Siendo el Ministerio Público un representante de la sociedad, debe de tener interés en que la persona que infringió la ley, sea castigada conforme a lo que disponen las leyes penales, pero de igual forma debe realizar las investigaciones necesarias para evitar que sea procesada una persona injustificadamente, por lo que el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, le da amplias facultades para determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando lo estime procedente.

QUINTA.- Una de las principales características que los doctrinarios le atribuyen al Ministerio Público es la de unidad, que se refiere a que, a pesar de que son varias las personas que integran la Institución del Ministerio Público, todos ellos integran un solo cuerpo, por lo tanto las actividades desempeñadas por el Ministerio Público investigador en la etapa de averiguación previa y las del Ministerio Público adscrito al juzgado, deben de ir en la misma dirección.

SEXTA.- Durante la averiguación previa, el Ministerio público tiene la obligación de realizar todas las diligencias necesarias para confirmar la existencia del cuerpo del delito, acreditando que se han cubierto los requisitos que exige la norma jurídica para tener por comprobado el cuerpo del delito y demostrar así mismo, la probable responsabilidad del inculcado, para remitir la averiguación previa al juez competente, solicitándole la imposición de las penas.

SÉPTIMA.- Una vez iniciado el proceso, todas las actividades del Ministerio Público, van encaminadas a sostener la acusación que hizo el Ministerio Público investigador y a representar los intereses del ofendido o de las víctimas del delito, proporcionándole al juez los elementos que estime pertinentes para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del indiciado, actuando como parte acusadora.

OCTAVA.- El ejercicio de la acción penal, es el acto por medio del cual el Ministerio Público, pone en movimiento al órgano jurisdiccional, solicitándole que inicie el proceso en contra de determinada persona y lo sujete a su jurisdicción, pero no debe considerarse que el Ministerio Público es dueño de ésta, sino más bien el encargado de ejercitarla y quien tiene el interés en que se ejercite la acción penal y se castigue al delincuente, es la sociedad, por que el Ministerio Público, no representa su propio interés.

NOVENA.- Una vez que el Ministerio Público ha decidido ejercitar la acción penal y remite la averiguación previa al juez competente, éste la radica y dentro del término de setenta y dos horas, va a determinar si considera que haya elementos suficientes para dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso en contra del inculpado, o en su caso el auto de libertad, por considerar que no hay elementos suficientes para sujetarlo a un procedimiento en caso de que se encuentre detenido; Librar la orden que corresponda, dependiendo la sanción que tenga señalada el delito o en su caso negará la orden, ya sea de aprehensión o comparecencia que fue solicitada.

DÉCIMA.- El principio de irrevocabilidad de la acción penal, se refiere a que una vez que el Ministerio Público, ha decidido someter a la decisión del juez una determinada situación jurídica, esta obligado a continuar con el proceso hasta su fin último, ya que la acción penal no le pertenece, ya que una vez que se ha iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional, va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado.

DÉCIMA PRIMERA.- El desistimiento de la acción penal, es un acto por medio del cual el Ministerio Público se dirige al juez de la causa para hacer de su conocimiento que los hechos de los que esta conociendo, no son constitutivos de delito o que esta comprobado que el indiciado no tuvo participación en el delito que se persigue, obligando al juez a sobreseer la causa penal, dando por terminado el procedimiento penal, dicho de otra manera el desistimiento de la acción penal tiene como consecuencia impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motivaron.

DÉCIMA SEGUNDA.- Si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, esta poniendo fin al proceso, produciendo los efectos de una sentencia absolutoria, impidiendo de esa forma que el juez dicte una sentencia, que en caso de ser condenatoria, obligaría al inculpado a compurgar una pena y a hacer el pago de la reparación del daño a favor del ofendido o de las víctimas del delito, tomando así el Ministerio Público el papel del juez y toda aquella resolución que contravenga a los intereses de las víctimas del delito, debe considerarse anticonstitucional, pues esta violentando el principio constitucional de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

DÉCIMA TERCERA.- Cuando se comete un delito, la víctima de éste, al acudir ante la autoridad y solicitar que se le administre justicia, lo hace con la intención de que el delincuente reciba un castigo y de que se le haga el pago de la reparación del daño que sufrió como consecuencia del delito y si bien es cierto que para obtener el pago de la reparación del daño, tiene la posibilidad de promover una acción civil, igualmente cierto es que para obtener ese pago, resulta indispensable la existencia de una sentencia condenatoria, dictada por un juez penal, en la que determine que los hechos de los que tuvo conocimiento, son constitutivos de delito, y que la persona que sujetó al procedimiento, es penalmente responsable, por lo tanto el desistimiento de la acción penal, deja al ofendido o a la víctima del delito, sin ninguna posibilidad de obtener el pago de la reparación del daño.

DÉCIMA CUARTA.- En los casos en los que no haya una persona directamente interesada en que se castigue al delincuente, debemos entender que es la sociedad quien tiene interés en que se castigue a la persona que cometió el delito, ya que uno de los principales objetivos con la creación de la ley penal, es la lucha contra la delincuencia y la conservación de la paz social, por lo tanto, si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, no solamente está afectando al particular, sino también a la sociedad de manera indirecta.

DÉCIMA QUINTA.- No en todos los casos en los que el Ministerio Público se desiste de la acción penal, podemos hablar de que se esta actuando injustamente, ya que bien podría darse el caso de que, durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito o que esté plenamente comprobado que el indiciado no tuvo participación en el delito que se persigue, por lo que el desistimiento de la acción penal, le estaría evitando así a las persona que esta siendo injustamente procesada, el estar sujeta a un proceso penal durante

meses; Pero siempre y cuando no existiera otra figura jurídica que le permitiera al Ministerio Público, expresar su criterio y si recordamos que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, produce los mismos efectos que el desistimiento de la acción penal, con la excepción de que corresponde al juez determinar si procede o no dicha libertad, resulta innecesaria la facultad de desistirse de la acción penal que la ley le concede al Ministerio Público.

DÉCIMA SEXTA.- El hecho de que el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señale que para que proceda el desistimiento de la acción penal, deba constar debidamente fundado y motivado, no es la solución al problema que se plantea en el presente trabajo, ya que no establece a quien le corresponde determinar que el acuerdo se encuentre debidamente fundado y motivado, por lo tanto, solo le podría corresponder esa determinación al Procurador General de Justicia del Estado de México o al juez que esta conociendo de la causa, y en el primero de los casos, sería entonces el procurador quien estaría tomando el papel del juez, ya que tendría en sus manos la posibilidad de dar por terminado el proceso; En el caso de que dicha determinación fuera competencia del mismo juez, no tendría caso la existencia de la figura jurídica del desistimiento de la acción penal, ya que estaríamos en presencia de una figura jurídica idéntica a la del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En el caso de que el Ministerio Público considere, durante el proceso que los hechos no son constitutivos de delito o que la persona a la que se esta procesando, no es penalmente responsable, tiene la obligación de buscar la forma de que no se castigue injustamente al indiciado, es decir que no esta obligado a buscar a toda costa una sentencia condenatoria y eso lo puede hacer, mediante la formulación de conclusiones

inacusatorias, las cuales a diferencia del desistimiento de la acción penal, se deben llevar a cabo una vez que se ha cerrado la instrucción, es decir, una vez que se han desahogado todas las pruebas ofrecidas, incluyendo las declaraciones de los testigos, por lo que es menos probable que tenga un error de apreciación, ya que el desistimiento de la acción penal se puede llevar a cabo en cualquier momento durante el proceso.

DÉCIMA OCTAVA.- Las resoluciones que toma el Ministerio Público en el sentido de remitir la averiguación previa al Procurador o Subprocurador que corresponda, proponiéndole se sirva autorizar su ponencia de reserva o de no ejercicio de la acción penal, no se pueden considerar de ningún modo como contrarias al principio de exclusividad de la imposición de las penas, ya que dichas determinaciones se toman a cabo en la etapa de averiguación previa, en la que el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad y lo hace en uso de la facultad que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que el juez haya tomado conocimiento de los hechos..

DÉCIMA NOVENA.- El hecho de que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le da al ofendido la oportunidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no representa la solución al problema planteado en el presente trabajo, en virtud de que hasta la fecha, no existe una ley secundaria o reglamento, que establezca la forma o el procedimiento, por medio del cual se deba llevar a cabo dicha impugnación, en términos del texto del propio artículo 21 Constitucional, que establece que debe ser por la vía jurisdiccional, Pero dicha impugnación no puede ser por la vía ordinaria, por que el juez ejerce la jurisdicción a petición de parte legitimada y en este caso no puede ser el ofendido, por no tener tal carácter; Si se promueve

por medio del juicio de amparo, a pesar de que éste le sea concedido al peticionario, el problema en este caso, sería quien se va a encargar de formular las conclusiones acusatorias, ya que legalmente, solo el Ministerio Público tiene esa facultad.

VIGÉSIMA.- En caso de que el amparo promovido por el ofendido ante el juez de distrito en contra del desistimiento de la acción penal, sea negado, debemos entonces considerar que el Ministerio Público es un juez irrecurrible y solamente quedaría al ofendido la posibilidad de promover u recurso administrativo en contra del funcionario que se desistió de la acción penal, pero no lograría que se revocara el desistimiento de la acción penal y mucho menos la satisfacción de sus intereses.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las disposiciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que facultan al Ministerio Público del estado de México a desistirse de la acción penal, deben ser abrogadas, ya que si bien es cierto, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la investigación y persecución de los delitos le incumbe al Ministerio Público, también es cierto que garantiza a todos los ciudadanos que el Estado, a través del órgano de gobierno correspondiente va a darle continuidad a la acusación de manera efectiva para obtener el castigo del responsable de un delito.

BIBLIOGRAFÍA.

ACERO, Julio. El Procedimiento Penal. 7ª ed. México, Editorial Cajica, 1976, 497 Págs.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal En México. 18ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 450 Págs.

BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. 3ª. Ed. México, Editorial Trillas, 1988, 493 Págs.

CARNELITU, Francisco. Derecho Procesal Civil y Penal. 1ª Ed. México, Editorial Harla, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raul Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado. 21ª. Ed. México, Editorial Porrúa, 1998, 1208 Págs.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano. 20ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1999, 982 Págs.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales Del Derecho Penal. 28ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1990, 359 Págs.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio PÚBLICO En México, Funciones y Disfunciones. 8ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1994, 286 Págs.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano De Procedimientos Penales. 6ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1980, 641 Págs.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario De Derecho Procesal Penal. 4ª Ed. Editorial Porrúa, 2000, Dos Tomos, 2753 Págs.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal. 1ª Ed. Editorial Porrúa 1982. 270 Págs.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción Al Estudio Del Derecho. 45ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1993, 444 Págs.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. 1ª ED. México, Editorial Porrúa, 1975, 255 Págs.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios Del Derecho Procesal Penal Mexicano. México, 9ª Ed. Editorial México, 1986, 415 Págs.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 6ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1995, 257 Págs.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. 1ª Ed. México, Editorial O. G. S. Editores. 1996, 974 Págs.

ORONOS SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 3ª Ed. México, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, 1983, 231 Págs.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 12ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1991, 357 Págs.

PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. 5ª Ed. Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1997, 613 Págs.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 18ª Ed. Editorial Porrúa, 1989, 403 Págs.

SILVA SILVA, Alberto. Derecho Procesal Penal. 12ª. Ed. Editorial Harla, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, S. A.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Editorial Porrúa, S. A.

LEGISLACIÓN PENAL SOBRE EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO, Editorial Pac, S. A. de C. V., México 2007, 174 Págs.

LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Editorial Sista, México 2007, 413 Págs.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO. México, Editorial Pac, S. A. de C. V., 2007, 37 Págs.