



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A FAVOR DEL
OFENDIDO O LA VÍCTIMA DURANTE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA
(Legislación del Estado de México)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N:
SUSANA LÓPEZ RAMÍREZ

ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS



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 toda mi Linda Familia:

Que son lo más importante para mí; agradeciendo con este trabajo su gran apoyo, ya que forman las piezas más importantes de mi vida, razones por las cuales no tengo otras palabras más que decirles a cada uno de ellos...

Gracias... por todo.

Al Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

Persona a la que respeto y admiro mucho por su entrega y amor a la docencia, mismo que representa a todos los profesores que contribuyeron en mi formación como estudiante y ser humano. Gracias por su gran apoyo brindado para la elaboración de este trabajo.

A la Universidad Campus FES Aragón:

Misma que contribuyó a mi formación como profesionista y como persona, considerándola como mi segunda casa, ya que me ha albergado y apoyado en diversas facetas de mi vida como estudiante.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS

- | | |
|--|----|
| 1. Principios Fundamentales sobre el Procedimiento Penal | 14 |
| 2. El Ministerio Público como Institución | 19 |
| 3. Peculiaridades Teóricas sobre el Ministerio Público | 33 |

CAPÍTULO 2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS ACTIVIDADES

- | | |
|--|----|
| 1. Denuncia o Querrela | 41 |
| 2. Investigación | 46 |
| 3. Determinaciones del Ministerio Público al término de la Averiguación Previa | 60 |

CAPÍTULO 3. EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO

- | | |
|---|----|
| 1. Características de la Acción Penal | 74 |
| 2. Causas de Extinción de la Acción Penal | 81 |

CAPÍTULO 4. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A FAVOR DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA

- | | |
|---|-----|
| 1. De los Derechos Individuales del Ofendido o la Víctima | 91 |
| 2. De los Medios de Impugnación General | 100 |
| 3. Medios de Impugnación Administrativa | 101 |
| 4. Medios de Impugnación Judicial | 105 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Hablar del Derecho Penal siempre lleva consigo el estudio de temas de vital importancia tanto para el Estado como para la sociedad. Es en esta rama del derecho en donde se encuentran en riesgo bienes tutelados de gran importancia, como es la vida, la libertad o el patrimonio.

El deber jurídico que establece la norma penal sustantiva puede verse incumplido por la conducta de los gobernados, afectando bienes sujetos a la protección de la ley penal.

Es en esos casos cuando el Estado, por conducto de sus autoridades interviene sancionando al infractor de la norma y, para tal efecto, lo sujeta a un procedimiento en el que al final le serán aplicadas las consecuencias jurídicas individualizadas en una pena o medida de seguridad.

Durante la averiguación del delito, el Ministerio Público como titular de la acción penal y su ejercicio, tiene el compromiso de investigar y perseguir los delitos.

En la indagatoria, nacida de una denuncia o querrela, la investigación del delito de los hechos, probablemente constitutivos de delito, llevarán al Representante Social a determinar, de acuerdo a los medios de prueba obtenidos, si se integró o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que de este resultado ejercite (o no) la acción penal.

A rango constitucional, se le han otorgado al gobernado, ya sea inculpado, ofendido o víctima, una serie de prerrogativas o garantías individuales, especialmente de seguridad jurídica, que le permiten a su titular hacer frente a los actos del poder público, cuando éstos afectan los derechos públicos subjetivos del gobernado.

En el caso del ofendido o víctima del delito, la Ley Fundamental le otorga garantías, como es el caso de los artículos 20 apartado (B) y 21 párrafo 4º; en los que, respectivamente, se aluden a derechos a su favor en el procedimiento penal y a *impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal*.

Dada la necesidad que tienen los gobernados de contar con los medios de impugnación para combatir las determinaciones del Representante Social, cuando éstas le causan una afectación a su esfera jurídica del ofendido o víctima del delito; nos hemos avocado a realizar el presente trabajo de tesis con el título: ***Los Medios de Impugnación a Favor del Ofendido o la Víctima Durante la Averiguación Previa (legislación del Estado de México)***, el que para su estudio lo seccionamos en cuatro apartados.

En el primero, hablamos del Ministerio Público, dando apertura al tema con la importancia que tiene el Derecho Penal para el Estado y la Sociedad. Aludimos al procedimiento penal y los principios que lo rigen. También incluimos en este rubro las peculiaridades del Ministerio Público.

La segunda parte, corresponde a la averiguación previa, como etapa del procedimiento y como una serie de actividades (que son materia de

estudio), de las que se destacan la denuncia y la querrela como requisitos de iniciación, también mencionamos los aspectos legales y doctrinarios sobre la investigación y, por último, entramos al análisis de las determinaciones que pronuncia el Ministerio Público, al término de la indagatoria.

El tercer apartado, involucra el tópico de la acción penal y su ejercicio, hablamos de su definición, sus características y las causas que originan la extinción de la acción penal o de su ejercicio, dependiendo del momento del procedimiento de que se trate.

En el último apartado, entramos al estudio de la unidad de análisis de esta investigación, que corresponde a los medios de impugnación sean administrativos o judiciales, que le permiten al ofendido o la víctima combatir las determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

La metodología empleada en esta exploración jurídica, se apoya en la deducción, análisis y síntesis de los contenidos consultados aportados por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. En el aspecto técnico utilizamos la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO 1.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS

Para estar en aptitud de conocer los medios de impugnación que tiene el ofendido o la víctima del delito a su alcance durante la etapa de averiguación previa, es necesario establecer que durante ese estadio del procedimiento penal, el Ministerio Público juega un papel fundamental como titular de la acción penal y su ejercicio.

Hablar del Ministerio Público y las peculiaridades que envuelven a la institución, nos lleva, de primera instancia a hacer referencia sobre la pretensión punitiva del Estado, en lo atinente al derecho a castigar.

Así, la pena es “el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos. La etimología de esta voz, según los que se complacen en desmenuzar las palabras, se deriva de la palabra griega *“poini”* que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él”.¹

Pero esta pena no es arbitraria, encuentra su sustento en la propia norma, se aplica a través de un procedimiento seguido en forma de juicio, y las consecuencias jurídicas resultantes se ejecutan por conducto de un órgano destinado para tal efecto, sin dejar al arbitrio del reo el cumplimiento de dicha decisión.

¹ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979; p. 115.

Pero por qué es el Estado, el encargado de esta labor. Carmignani sobre el particular comenta que se "ha discutido si en el llamado estado natural de los hombres existe algún derecho de castigar. Pero como tal estado, propiamente hablando no es más que una abstracción de la mente, en la que los hombres son tenidos únicamente como seres racionales, por ello no reconoce ninguna otra regla de conducta humana sino la sola razón natural. La única y simple consecuencia de tal abstracción es la igualdad de derechos; pero si esta se admitiera haría derrumbarse la teoría de la conminación de las penas. Sin duda para que se inflija una pena se requiere una imputación: la imputación es un juicio acerca de las acciones de otro; pero este juicio supone una autoridad de alguien superior, lo que en la hipótesis de igualdad de un estado puramente natural repugna completamente... el derecho de castigar no es otra cosa que un derecho de necesidad política: la necesidad es siempre una cosa de hecho; este derecho lo exigen tanto la índole de las pasiones humanas como la seguridad de la agrupación o asociación política. El derecho político es tal, en cuanto que los males escogidos o irrogados por él son tan estrictamente necesarios, que si no se hubiera empleado, se seguirían males más graves. La pena desgraciadamente es un mal; pero los males que por falta de la sanción legal se producirían por el abuso de la libertad natural, serían aún más graves y perniciosos.

"Desprendiéndose el derecho de castigar de la necesidad de mantener la imputación civil, se sigue de ello que a quien compete el derecho de imputar

civilmente las acciones de los ciudadanos, compete también el de establecer las penas”.²

El criterio que se cita, aún cuando corresponde a los primeros pensamientos sobre la naturaleza jurídica del derecho de castigar, presentados por la Escuela Clásica del derecho penal, nos proporcionan los elementos teóricos que permiten explicar el por qué corresponde al Estado la pretensión punitiva: es imposible que un individuo igual en derechos y deberes, emita sobre otro un juicio sobre sus actos. Se requiere de un ente que autorizado por la misma colectividad esté en facultad de valorar la conducta de los individuos y determinar si constituye un delito.

Dejarlo a juicio de los particulares sería tanto como admitir la justicia de propia mano, idea que correspondería a la época de la venganza privada y de *la “ley del talión”* en la cual el ofendido por el delito “tiene el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido”.

Jorge Ojeda Velázquez comenta “la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como lo son las sanciones. Éstas han ido modificándose con el pasar del tiempo, coherentemente con el desarrollo de las ideologías sociales dominantes.

“De esta manera, los seres humanos hemos obligado a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo; hemos confiscado todos sus haberes, los hemos exiliado o hecho esclavos,

² Ibidem; pp. 119 y 120. Y, Cfr. Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

deportando o puesto a remar en los navíos; los hemos latigado, torturado, mutilado, marcado con fuego, e incluso los hemos privado de sus vidas y de sus libertades”.³

La presente reflexión nos lleva a preguntarnos si se justifica tanta crueldad para persuadir a los delincuentes de que no cometan más delitos.

El desarrollo del castigo y del encargado de aplicarlo pasó de la venganza privada a la de carácter religioso. La *venganza divina* corresponde a las sociedades que se organizaron bajo un sistema teocrático, donde cualquier conflicto se proyecta hacia la divinidad, siendo ésta la base que constituye al Estado.

“Pero la justicia en la tierra no era administrada directamente por Dios, sino por su mandataria: la iglesia cristiana. Todo cuanto esta decidía lo resolvía en su nombre: ‘En verdad os digo: todo aquello que ligaréis sobre la tierra, será ligado también en el cielo, y todo aquello que desligaréis en la tierra, será desligado en el también en el cielo’ (Mateo 18:18). Tal era la máxima a seguir.”⁴

El representante de Dios en la tierra, el obispo, como sucesor de los apóstoles, no sólo podía imponer penitencias por los pecados, sino que también ordenaba a la autoridad civil la ejecución de las penas. Como se aprecia la justicia se presenta como una especie de retribución divina, es

³ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993; pp. 19 y 20.

⁴ *Ibidem*; p. 25.

decir, que para que la pena sea justa debe ser equivalente al delito "con la vara que mides serás medido".

A pesar de que las ideas del cristianismo comienzan a imprimir en el individuo y en la sociedad en general, ideas de fraternidad, redención y enmienda, en sus orígenes no se atiende cabalmente a ellas, las penas corporales y castigos crueles e inhumanos se continúan aplicando en aras del interés colectivo.

Con la *venganza pública* "la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de las penas".⁵

Se comienza a advertir y a hacer la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es aquí cuando el Estado "adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le están encomendados, da entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de 'venganza' más por tradición, que por su correspondencia con su contenido".⁶

Describe Eugenio Cuello Calón "es el ciclo en el que aparecen leyes más severas y crueles, en el que se castigan con mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes, como los

⁵ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución; Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A., (s.f.); p. 56.

⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general,. 5ª ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A., 1990; p. 28.

delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano".⁷

Como se observa, en esta etapa de la evolución de la pena, el responsable de un delito carece de derechos, y la tortura era el medio para obtener la confesión del inculpado. Para luchar contra la criminalidad que era excesiva en aquellos tiempos el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la de muerte y la corporal, consistente en terribles mutilaciones y vejaciones son peculiares de esta etapa.

La pena para ciertos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos. "Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos una caricatura de la justicia".⁸

Se aprecia la más completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos. La tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener confesiones o revelaciones.

⁷ Ob. Cit.; p. 56.

⁸ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 56 y 57.

Se invoca a la protección y seguridad públicas, para imponer sanciones, cuando éstas se encuentran lejos de servir a tales propósitos. La inquisición judicial y el castigo extremos dotan al Estado de la facultad de castigar sin límite alguno, violado derechos humanos tan importantes hoy día, como los previstos en el artículo 22 de nuestra Constitución Política, que prohíbe tanto los actos como las penas inusitadas y trascendentales.

En síntesis, si bien corresponde al Estado el derecho de castigar, lo hace sin sujetarse a parámetro alguno.

Al retomarse las ideas del cristianismo sobre la fraternidad, la redención y la enmienda, en el *período humanitario* se inicia la substitución de las penas corporales por la prisión.

También evoluciona el Estado, deja de ser un ente de carácter absolutista que centra el poder en el Monarca y se convierte en una entidad liberal, que representa la voluntad general del pueblo, es decir, la suma de derechos y voluntades particulares constituyen la soberanía del pueblo que es delegada al Estado.

“Bajo esta concepción de Estado se presenta al derecho positivo *-jus positum-* como el conjunto de normas jurídicas creadas y sancionadas por el órgano estatal, revestidas de coerción y sustentadas en el principio de legalidad. Desde este momento es el derecho positivo, creación del Estado y no divina, el ordenamiento idóneo para garantizar los derechos del ciudadano...

“La pena ya no puede ser entendida como expiación, porque ya no existe la identificación de religión-Estado, moral-derecho, delito-pecado, ésta ha de ser reemplazada por la *retribución*, es decir, se castiga para retribuir un mal por el mal causado con el delito, que, desde luego atenta contra el orden jurídico establecido...”⁹

Como se aprecia, de la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, de acuerdo a la Teoría corresponde a las ideas sustentadas a mediados del siglo XVIII, particularmente por César Bonnesana, Marqués de Beccaria, quien en su obra, pasó revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, las penas infamantes, la tortura, la talla,[♦] el procedimiento inquisitivo, y abogó fervientemente por la atenuación penalidad, por la legalidad de penas por la protección del acusado mediante garantías procesales”.¹⁰

El contenido marcadamente filantrópico de la obra de Beccaria, nos lleva a concluir que el derecho a castigar por parte del Estado se justifica en un acuerdo de voluntades entre los ciudadanos, donde el Estado se compromete y obliga a cumplir con las normas que le han sido impuestas por la soberanía del pueblo.

La pretensión punitiva estatal se ve reflejada en tres momentos:

⁹ Ortiz Ortiz, Serafin. Los Fines de la Pena; México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993; pp. 73 y 74.

[♦] La *talla* “prácticamente consiste en la recompensa que se ofrece a los ciudadanos particulares para que aprehendan a un bandido, concediéndoles incluso la impunidad si lo matan”. En Goldstein, Raúl. Ob. Cit.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 57 58.

1. Legislativo. Con la formulación de normas jurídicas, previstas en la Constitución y leyes penales sustantivas, adjetivas y penitenciarias, que prevén los delitos y las penas; los mecanismos para individualizar la pena o la medida de seguridad y las formas en que debe cumplirse.

2. Judicial. Que se encarga de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma a los casos concretos que son de su competencia sin rebasar los límites previstos en los principios de legalidad y seguridad jurídicas.

3. Ejecutivo. A este órgano del Poder Público le compete ejecutar las sanciones impuestas por el Poder Judicial, y velar por su debido cumplimiento. Le corresponde también, evitar que se presenten abusos por parte de las autoridades carcelarias.

Con la concreción de los sentimientos de humanidad y del esfuerzo racionalizador y sistematizador de la materia penal se dio apertura al *período científico*; se caracteriza por la transformación profunda producida en el Derecho Penal a causa de la intervención en su terreno de las ciencias penales.

Gracias a estas ideas se han comenzado a estudiar las causas de la delincuencia, a considerar en su producción el flujo de un número considerable de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse al delito como pura entidad jurídica inscrita en el Código para apreciarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente.¹¹

¹¹ Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; p. 60.

La pena no tiene un fin estrictamente retributivo, sino de protección social que se realiza con medios de corrección, de intimidación o de eliminación.

Por ello resulta indispensable adaptar la pena a la persona del delincuente, lo cual presupone que el conocimiento del sentenciado a través de un estudio biológico, médico, psicológico, educativo y social.

En el Estado moderno que busca el bienestar social, se mantiene la ideología de la defensa social, sólo que ahora se fundamenta la intervención estatal a partir de la idea del consenso que viene a reemplazar la idea del contrato social.

Una vez que hemos recorrido de manera somera la historia del derecho penal, en lo relativo a la pena, y que nos hemos percatado de su evolución a lo largo del tiempo, desde la barbarie hasta nuestros días, resulta importante ahora referirnos a lo qué es el derecho penal y cuál es su objeto de estudio.

Entendemos al derecho penal como una rama del derecho público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.

La sociedad, es una forma de vida natural y necesaria al hombre en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada persona, que haga viable la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. En consecuencia, si el hombre ha de vivir en

sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aun a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

Nos comenta Fernando Castellanos Tena al citar a Maggiore que la expresión Derecho Penal, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales (ordenamiento jurídico penal), cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.¹²

En los mismos términos Raúl Goldstein señala en su *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, que el derecho penal es "el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal. Así la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora (Jiménez de Asúa). Es, por lo tanto, el conjunto de aquellas normas ético-jurídicas, que son consideradas en un determinado momento histórico y en un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político-social, y que por eso son impuestas por

¹² Cfr. Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001; p. 19.

el Estado mediante las sanciones más graves (Manzini). Concretamente, es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles (Núñez), y aún más concisamente: el conjunto de las normas jurídicas que vincula la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido (Mezger)".¹³

Por otra parte el derecho penal se puede estudiar bajo una doble óptica, en sentido objetivo y en sentido subjetivo. *El derecho penal, en sentido objetivo*, dice Cuello Calón, *es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados*. Para Pessina *es el conjunto de principios relativos al castigo del delito*; Von List lo define como *el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia*. Según Edmundo Mezger, el derecho penal objetivo *es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica*.¹⁴

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con la pretensión punitiva del Estado, que se traduce en el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

En síntesis, el derecho penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

¹³ Ob. Cit.

¹⁴ Cfr. Citados por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 21.

También suele clasificarse al derecho penal en *sustantivo y adjetivo*; el primero, corresponde a los delitos y a las penas; en tanto que el segundo, abarca el procedimiento o derecho instrumental.

El derecho penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como bien lo señala Carlos E. Cuenca Dardón: "...sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el Derecho procesal las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial (o administrativa) correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco".¹⁵

El ***derecho procesal*** suele definirse como *el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares*, para Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.¹⁶

Además de ser de naturaleza estatal, el ordenamiento jurídico—penal, tiene carácter sancionador, pues que, como ya lo hemos visto, la consecuencia jurídica de su trasgresión es una sanción. Esta característica del derecho penal, sin embargo, no va en detrimento de su indudable autonomía sustancial. Adviértase desde ahora que esta sanción es de tipo penológico y jurisdiccional, ya que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en esta

¹⁵ *Ibíd.*; p. 23.

¹⁶ *Cfr.*; Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001; p. 17.

disciplina la sanción es siempre una pena (en sentido lato) que solo puede ser impuesta por el juez como culminación de un proceso.¹⁷

De las ideas presentadas por los doctrinarios mencionados podemos establecer que el derecho penal es una ciencia, porque constituye un sistema de conocimientos que refleja una realidad objetiva: el ordenamiento jurídico vigente en determinado Estado.

Esta ciencia tiene por *objeto* el estudio del contenido de las normas que constituyen, dentro del ordenamiento jurídico vigente en un Estado su derecho penal; por eso es una ciencia normativa; su ámbito de acción se circunscribe así a la legislación penal positiva del Estado.

Su *fin* es la de lograr el más completo conocimiento posible de las disposiciones que forman el derecho penal vigente, y la de dirimir las controversias que surjan de la interpretación y aplicación de sus normas.

1. Principios Fundamentales sobre el Procedimiento Penal

Una vez que hemos hecho el recorrido por el marco conceptual sobre el derecho penal y la pretensión punitiva del Estado, nos compete concentrar nuestro estudio en el derecho penal adjetivo y los principios o bases que lo sustentan.

¹⁷ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, 7º reimpresión de la 11ª ed.; Colombia: Edit. Temis, S.A., 2000. p. 2.

Sobre el particular Juventino V. Castro comenta que estos “principios son el producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos, de autores que se han encargado de valorarlos y aquilatarlos, conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos, hasta dejarlos definitivamente establecidos. Nuestra labor solo se ha dirigido a compilarlos, y aplicarlos a nuestra vida jurídica institucional”.¹⁸

Con este nombre entonces entendemos las premisas esenciales sobre las que descansa la acción penal (como la base del procedimiento penal), estas máximas son:

a. De oficiosidad.- El Ministerio Público, por cuanto representante de la sociedad no puede esperar promoción de los particulares para que realice su actividad, de hacerlo así antepondría el interés privado de los particulares.

Julio Acero menciona sobre el tópico en comento que “considerándose actualmente el delito ante todo como una trasgresión y amenaza contra el orden social, el proceso debe iniciarse y proseguirse forzosamente por el solo hecho de que se haya cometido un acto delictuoso, aunque nadie lo pida y aunque las mismas víctimas de tal acto quieran evitar la tramitación. Todos los funcionarios y autoridades en materia penal están así obligados a proseguir sus actividades hasta el final por su propia obligación”.¹⁹

b. De legalidad.- Al no quedar al arbitrio o capricho de los particulares, su titular debe cumplir en su actividad con los lineamientos previstos en la ley.

¹⁸ Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones 12ª ed, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2002; pp. 44.

¹⁹ Acero, Julio, El Procedimiento Penal, Edit. Cajica, Puebla, México, 1968; pp. 53 y 54.

Rivera Silva dice que “la acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los supuestos necesario que la ley fija. En estos casos no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal... Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad,... no quedando, por ende, ...al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o la solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Representante Social. A esto cabe objetar que dichas normas... -se basan en que- el Ministerio *Público es una institución de buena fe y que como tal tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico, etc. En suma, porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley*”.²⁰

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

Tanto el Estado como la sociedad están interesados en que se aplique la sanción al responsable, o bien que no se le imponga pena alguna a quien no la merece. El Representante Social como vigilante de los intereses de la sociedad solo participa y procede en los casos que así lo requieran, exclusivamente en éstos, de lo contrario no ejercitará la acción penal.

²⁰ Ob. Cit.; pp. 54 y 55.

c. De publicidad.- Se encamina a hacer efectivo el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito, independientemente de que el delito cause un daño privado; la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla. Sólo al Ministerio Público se le ha delegado esta facultad y él exclusivamente es capaz de activarla. "De esto se deduce que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la Sociedad puede renunciar a la acción pública, y ejerce este derecho acordando una amnistía o bien por las leyes de prescripción".²¹

d. De la verdad histórica.- Con la averiguación previa, la búsqueda de los elementos de prueba tienen el propósito de conocer como se originaron y desarrollaron los hechos considerados delictuosos. Generalmente lo que consta en el acta indagatoria y los medios de prueba aportados durante el procedimiento ilustran primero al Ministerio Público y, posteriormente al Órgano Jurisdiccional en enterarse de como ocurrieron los hechos de la manera más fidedigna. Sin embargo la experiencia demuestra que llegar a la verdad histórica es difícil porque en ocasiones se distorsiona y se hace difusa esa información tendiente a aquél propósito.

Este principio en nuestro concepto es uno de los más importantes en el ejercicio de la acción penal, sobre todo si partimos de la idea de que al Ministerio Público como institución de buena fe le interesa que se haga justicia con un estricto apego a la ley. La doctrina y el derecho son buenos y claros, somos los hombres los errados. Las instituciones son útiles si se

²¹ Castro, Juventino V. Ob. Cit.; pp. 45 y 46.

aplican al fin para el que fueron creadas, son las autoridades quienes distorsionan su sentido en aras de intereses mezquinos.

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

En el caso del procedimiento penal para el Estado de México, si observamos la estructura normativa del Código de Procedimientos Penales para esta Entidad Federativa, podemos destacar que esta legislación fragmenta al procedimiento penal en:

I. Averiguación Previa:

- ◆ Denuncia o Querrela.
- ◆ Instancia conciliatoria
- ◆ Comprobación del Cuerpo del delito.
- ◆ Ejercicio de la Acción Penal.

II. Instrucción:

- ◆ Auto de radicación.
- ◆ Declaración preparatoria.
- ◆ Autos de plazo constitucional.
- ◆ Audiencias de pruebas.

III. Juicio:

- ◆ Conclusiones.
- ◆ Sentencia.

De igual modo le son aplicables al procedimiento penal para el Estado de México, los principios que describen al derecho penal adjetivo.

2. El Ministerio Público como Institución

Es en la Constitución de 1917 en donde se establece a rango de norma suprema la función del Ministerio Público. Los artículos 21 y 102 (A), del Pacto Federal, aluden respectivamente a este órgano del Estado.

En el primer caso el texto constitucional reza “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...”. De este numeral podemos obtener las siguientes apreciaciones: **a.** que esta institución se ubica dentro del catálogo de garantías individuales, especialmente las de seguridad jurídica, comprendiendo un derecho para el gobernado en el sentido de que sólo este órgano del Estado, es el único facultado para investigar los delitos y perseguir a los delincuentes; y, **b.** el Poder Constituyente le otorgó esa facultad convirtiéndolo en el monopolizador de la acción penal y su ejercicio.

En el segundo supuesto, se alude al Ministerio Público de la Federación, cuya labor primordial es la de investigar y perseguir los delitos que sean de la competencia federal.

“La palabra Ministerio viene del latín *Ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión Público ésta deriva también del latín *publicus, populus*: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo. Por tanto, en su aceptación gramatical, el Ministerio Público, significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

“En su sentido jurídico –comenta José Franco Villa-, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia”.²²

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

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

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

²² Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, México, Edit Porrúa S. A, 1985, p.3.

La segunda característica que le atribuye el autor en comentario es la de ser un representante de los intereses del Estado y de la sociedad; función que nos permite entender su importancia en el ámbito de las relaciones jurídicas en las que se encarga de cuidar los derechos de los ciudadanos ante las autoridades.

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

Por su parte Héctor Fix-Zamudio, define al Ministerio Público como: “el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad”.²³

Para Leopoldo de la Cruz Agüero “es 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 y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda”.²⁴

²³ Fix Zamudio, Héctor. “La Función Constitucional del Ministerio Público”, en Anuario Jurídico, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1978, p. 153.

²⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia, 4º ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 2000; p. 50.

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

Este juicio encuentra sustento en la interpretación jurídica de la norma constitucional, en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguientes:

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

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

ACCIÓN PENAL. El ejercicio de la facultad que la ley concede al Ministerio Público para ejercitar acción penal, racionalmente no estorba ni puede estorbar la de imponer penas, que la Constitución concede a las autoridades judiciales; una cosa es el ejercicio de la acción penal, y otra el estudio de las constancias procesales, para determinar las modalidades del delito, y aplicar así la pena que corresponda”.

Quinta Época. Tomo X. Pág. 1,022”.

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

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

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

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.* Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

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

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

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

Es frecuente en México señalar que el ejercicio de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público, lo cual lo establece el artículo 21 de la Constitución General de la República Mexicana, fijándose un determinado campo funcional a la institución, actividad que no va a ser llenada por el particular, ni por el juez, ya que la obsesión de los Constituyentes de 1917, guiados por Don Venustiano Carranza fue, evitar que los jueces, al mismo tiempo que ejercen sus funciones propias, persigan los delitos, creando la peligrosa “confesión con cargos” convirtiéndose así en juez y parte. Ya que en antaño el juez gozaba de cierta facultad para investigar los delitos. Así como el Magistrado de la sala y el Comisario de Policía.

Por lo que respecta al texto del artículo 102 (A) al texto regula: “La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a. De la Constitución Política del Estado de México:

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

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

b. Del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

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

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

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

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

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

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

“Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan

o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo”.

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

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

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

“Artículo 5.- Son atribuciones de la Procuraduría:

“a) En ejercicio de Ministerio Público:

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

“II. Ejercitar la acción penal;

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

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

“V. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;

“VI. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;

"VII. Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;

"VIII. Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;

"IX. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

"X. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;

"XI. Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;

"XII. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos;

"XIII. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;

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

"XV. Las demás que determinen las leyes.

"b) En ejercicio de Procuración de Justicia:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"XVI. Las demás que determinen las leyes".

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

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

"II. Ejercitar la acción penal;

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

“XVIII. Las demás que determinen las leyes”.

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

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

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

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

Dentro de sus atribuciones, según se observa de la lectura de los artículos citados, se encarga de la investigación y la persecución de los delitos, siendo una actividad exclusiva de la Representación Social que desempeña tanto en la averiguación previa anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora.

La función investigadora y persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en indagar y perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos se les aplique las penas establecidas en la ley.

Lo que significa que el Ministerio Público deberá realizar las diligencias necesarias para que el indiciado o autor del delito no evada la acción de la justicia.

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

a. *Actividad investigadora*

b. *Ejercicio de la acción penal*

La actividad *investigadora* es la búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de los autores del mismo.

Para poder entender el *ejercicio de la acción penal* debemos hablar de la acción penal, temas que serán abordados en el Capítulo Tres, de esta investigación documental.

3. Peculiaridades Teóricas sobre el Ministerio Público

El conocimiento del Ministerio Público, como titular de la acusación, está íntimamente relacionado con los *sistemas de enjuiciamiento criminal* en los que la facultad de acusar va evolucionando de acuerdo a cada etapa en que

se presenta; por tal motivo es de notorio interés referirnos en primer término a dichas categorías de procesamiento penal.

◆ *Sistema de Enjuiciamiento Acusatorio.*

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

Por cuanto a la **acusación**: el acusador es diferente del órgano de decisión y del órgano de defensa; no está representado por una entidad en particular; la acusación no es de oficio y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad en materia de pruebas.

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

Por lo que corresponde al órgano de *decisión*: sólo ejerce funciones resolutorias.

◆ *Sistema de Enjuiciamiento Inquisitivo.*

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

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

Por lo que hace a la **acusación**: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficiosa.

En lo relativo a la *defensa*: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

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

◆ *El Sistema de Enjuiciamiento Mixto.*

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

La **acusación** está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (artículo 21, párrafo primero, parte segunda de la Constitución Federal).

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

La *decisión* le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución).²⁵

Como se observa, en el desarrollo de la acusación, ésta se presentó inicialmente por el afectado y de manera privada; posteriormente se le permitió a una persona llevarla ante los tribunales, de manera popular; y, por último se convirtió en una actividad a cargo del Estado teniendo el carácter de acusación pública.

Una vez ubicada la actividad del Ministerio Público mexicano en la categoría de la ***acusación pública***, nos corresponde hacer breve referencia a su soporte legal.

Por cuanto a las ***características*** del Ministerio Público, es oportuno mencionar que sus peculiaridades son resultado del análisis que ha hecho la doctrina sobre las disposiciones constitucionales, legales adjetivas y orgánicas sobre la materia. A continuación destacamos las siguientes:

a. Depende del Ejecutivo.- De conformidad al artículo 89, fracción II y 102 (A) de la Constitución, al Presidente de la República corresponde nombrarlo o removerlo.

b. Constituye un Cuerpo Orgánico.- Su estructura y funciones se encuentran previstos en una ley que lo organiza (Ley Orgánica de la Procuraduría).

²⁵ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pp. 182-184.

c. Actúa bajo una Dirección.- La del Procurador General de Justicia (o de la República).

d. Tiene Indivisibilidad de Funciones.- Ya que siendo varias sus actividades (por ejemplo, funciones investigadora, persecutoria y acusatoria; parte en los juicios de amparo [artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo]), actúa en representación de toda la institución.

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

f. Es Titular de la Acción Penal.- A él le corresponde el monopolio de la acción penal y su ejercicio, según se infiere también del artículo 21, párrafo primero, parte segunda, de la Constitución Federal.

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

h. Tiene a sus Órdenes a la Policía.- Por imperativo constitucional (artículo 21), esta corporación estará subordinada al Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos. La *policía*, como corporación dependiente de esta institución recibe en la actualidad diversas denominaciones, así por ejemplo, en el Distrito Federal se le llama *policía judicial*; en materia Federal, agente estatal investigador; en tanto que en otras Entidades Federativas se le conoce como *policía ministerial*.

i. Es parte en los Procesos.- Como en los civiles, federales; y es parte acusadora en los penales; y, en materia de amparo, como se observa de la lectura del artículo 5º , fracción IV de la Ley de Amparo.

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

k. Son Irresponsables.- Cuando su actividad se apega al principio de legalidad, la persona y la institución no responderán en forma civil o penal, cuando con motivo de una sentencia se concluya que el sujeto es inocente del delito que le imputó el Ministerio Público. “La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen acción penal, aún en el caso de ser absueltos”.²⁶

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

Estas características, nos permiten conocer al Ministerio Público dotado de atributos que le son exclusivos: como ser representante social, monopolizador de la acción penal y tener bajo sus órdenes a la policía, entre otros. El Ministerio Público de acuerdo a la competencia constitucional de que fue dotado por el Poder Constituyente, le permite realizar sus funciones en servicio de la sociedad, no sólo en la materia penal, pues como pudimos apreciar también participa en procesos civiles o de amparo, particularmente cuando se encuentran en juego los intereses de la familia, menores o incapaces.

²⁶ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975; pp. 61 y 62.

Como se observa de lo descrito en párrafos anteriores, el Ministerio Público constituye una garantía individual de seguridad jurídica para los gobernados, en el sentido de que sólo este órgano del Estado es el único facultado para la investigación y persecución de los delitos a través de la acción penal de la cual él es su titular.

Del mismo modo, se garantiza la procuración de justicia evitando que el particular la practique de propia mano evitando con ello los excesos que ello pudiera implicar. El artículo 17 del Pacto Federal establece dichas bases tanto de la procuración como de la administración de justicia.

CAPÍTULO 2.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS ACTIVIDADES

En el Capítulo 1 de esta investigación observamos la importancia del derecho penal sustantivo y adjetivo en la procuración y administración de justicia.

Apreciamos que la pretensión punitiva del Estado se manifiesta desde la formulación de normas, la aplicación de las consecuencias jurídicas de éstas a los casos concretos, hasta su ejecución.

Hablamos del Ministerio Público, como el órgano del Estado encargado de investigar y perseguir los delitos; indicando que su labor de autoridad se desarrolla durante la *averiguación previa*.

Ahora nos corresponde en este apartado, referirnos a la etapa del procedimiento penal denominada *preparatoria a la acción procesal penal o averiguación previa*.

Así, dentro del procedimiento penal el Ministerio Público participa activamente, pero es durante la averiguación previa donde realiza la función antes aludida, con la finalidad de investigar y hacerse allegar los medios de prueba para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y, de esta forma, estar en aptitud de ejercitar la acción penal ante los Órganos Jurisdiccionales.

Para efectos de nuestra investigación resulta oportuno abordar en este Capítulo el tema de la Averiguación Previa y conocer las actividades que la componen.

1. Denuncia o Querrela

Para estar en aptitud de seguir un orden lógico en nuestra labor, es pertinente delimitar los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, de este modo ubicaremos dentro de alguna de estas categorías a la averiguación previa.

Podemos comprender al *procedimiento penal*, como el conjunto de actividades previamente establecidas en la ley, y que van desde la denuncia o querrela hasta el juicio, fallo o sentencia.

El *proceso*, por su parte, se inicia con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culmina con el juicio.

Y el *juicio*, constituye la última actividad del procedimiento y del proceso, correspondiéndole a la autoridad judicial aplicar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto; es decir, la sentencia o fallo.

Como vemos, el procedimiento corresponde al género y el proceso es una de sus especies; puede haber procedimiento sin proceso (cuando no se ejercita acción penal, o bien cuando el juzgador dictó en el auto de plazo

constitucional el sobreseimiento o la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley), pero no proceso sin procedimiento.

En términos generales y siguiendo el punto de vista de Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal se compone de las siguientes etapas y actividades:

I.- Etapa preparatoria a la acción procesal penal:

1. Denuncia o querrela.
2. Investigación.
3. Ejercicio de la acción penal.

II.- Etapa preparatoria al proceso o preproceso:

4. Auto de radicación.
5. Declaración preparatoria.
6. Auto de plazo constitucional.

III.- Etapa del proceso:

7. Instrucción (pruebas).
8. Preparación a juicio (conclusiones)
9. Audiencia de vista (alegatos).
10. Juicio, fallo o sentencia.²⁷

Como se puede observar, tanto en la doctrina como en la legislación en estudio, existen concordancias por cuanto a las actividades del procedimiento, independientemente de que la nomenclatura de las etapas que lo componen sean diversas. Además hay que hacer notar que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CEM), no delimita

²⁷ Cfr.; Ob. Cit.; p. 34.

(como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º) las etapas y actividades que integran al procedimiento.

Una vez explicados estos conceptos, nos corresponde abordar los requisitos de iniciación o de procedibilidad, es decir, la *denuncia* y la *querrela*.

Para Olga Islas y Elidío Ramírez la **denuncia** es “el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público”.²⁸ Tomando como referencia esta opinión y el contenido del artículo 97 del CPPEM, consideramos a la *denuncia como la manifestación realizada por cualquier persona o autoridad, en forma verbal o por escrito ante el Ministerio Público, sobre hechos presuntamente delictivos (en delitos que se persiguen de oficio), con el objeto de que inicie una investigación sobre éstos.*

En síntesis, la denuncia se formula cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, donde cualquier persona o autoridad puede ponerlos en conocimiento del Ministerio Público, o éste a iniciativa propia puede iniciar la investigación correspondiente.

Por lo que concierne a la **querrela** como medio de poner en conocimiento del Representante Social, hechos probablemente constitutivos de delito, doctrina señala:

²⁸ Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979; p. 52.

Para Escribe “la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue”.²⁹

Nosotros disentimos de esa opinión, pues en el Procedimiento Penal Mexicano, la querella solo se puede formular ante el Ministerio Público y no ante una autoridad judicial. Coincidimos en el hecho de que la persona afectada por el delito la debe formular (o su legítimo representante, si se trata de incapaces o personas morales), solicitando a la autoridad se persiga al autor del delito.

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

Jorge Alberto Silva comenta sobre la denuncia y la querella que aunque “ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querella contiene, además, la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia”.³⁰ Además, la denuncia se formula por cualquier persona, en tanto la querella sólo por el ofendido o su representante; la denuncia opera en delitos de oficio, la querella en delitos de que se persiguen a petición de parte. En la querella opera el perdón como causa de extinción de la

²⁹ Citado por González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F.: Edit. Porrúa, 1983; p. 127.

³⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990; p. 241.

pretensión punitiva (artículo 91 del Código Penal del Estado de México), en la denuncia no.

Tanto la denuncia como la querella se fundamentan en el *derecho de petición* consagrado en el artículo 8º constitucional, por lo tanto se harán en forma pacífica y respetuosa, y la autoridad deberá acordar esa petición.

Por cuanto a los delitos de querella opera la figura del **perdón del ofendido**, como forma de *extinción de la pretensión punitiva*, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal del Estado de México.

El perdón del ofendido, en averiguación previa, se formula ante el Ministerio Público, ocasionando con ello el no ejercicio de la acción penal y la resolución de archivo correspondiente.

Cabe mencionar también que el perdón puede darse durante el preproceso y el proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que conozca de la causa, motivando con ello el sobreseimiento correspondiente, de conformidad con lo que establecen los artículos 272 al 275 del CPPEM. Inclusive, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria que causó estado, el perdón opera si se formula de manera indubitable ante el órgano Jurisdiccional de segunda instancia.

De los comentarios que anteceden concluimos que los requisitos de iniciación, denuncia o querella, son los medios para poner en conocimiento del Representante Social, la comisión de hechos que pueden ser

constitutivos de delito, sea de los que se persiguen de oficio o de aquellos que requieren la petición de la parte ofendida, con el objeto de que se inicie la investigación correspondiente.

2. Investigación

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

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

Sobre el particular Javier Piña y Palacios menciona “que el acto investigatorio debe revelar conocimiento de elementos que se relacionan con el delito o con el delincuente. En tanto que ese conocimiento no precise los elementos para que el Ministerio Público pueda ejercitar su acción, en tanto que no produzca como resultado la obtención de datos necesarios para que pueda vivir por el simple ejercicio de la Facultad de Policía Judicial

y no necesiten de la Facultad Jurisdiccional, quiere decir que el Ministerio Público no tiene los elementos necesarios para ejercitar su acción”.³¹

Es decir, que en tanto no se completa debidamente la función persecutoria del delito no dará lugar a la función jurisdiccional. El Órgano encargado de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto, estará materialmente imposibilitado de realizar esa actividad en virtud de que el Representante Social en su indagatoria no reunió los elementos indispensables, para integrar el tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

El Ministerio Público debe entonces hacer llegar al Órgano Jurisdiccional los medios de prueba que le permitieron obtener su determinación de ejercicio de la acción penal.

La prueba es en la Averiguación Previa, como en todo el Procedimiento Penal, la base de sustentación de éste. Cualquier imputación que formule el Representante Social en contra del inculpado deberá de estar soportada en pruebas.

En síntesis, cumplidos los requisitos de procedibilidad, se inicia la función persecutoria con la *investigación*, esta actividad entraña una labor de averiguación, búsqueda incesante de pruebas que le permitan a la Representatividad Social integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En esta actividad el Ministerio Público y la Policía se proveen las pruebas necesarias, para que aquél esté en aptitud de

³¹ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, México, D.F., Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948; p. 102.

comparecer ante los tribunales y pida la aplicación de la ley. La actitud investigadora es el presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, investigación se fundamenta en los principios de *iniciación, oficiosidad y legalidad*.

A través del primero, debe existir la presentación de una denuncia o querrela, pues no se deja al arbitrio del órgano investigador el comienzo de la indagatoria correspondiente. Queda prohibida la pesquisa y los procedimientos secretos por delación anónima, como sucedía antaño con el tribunal de la inquisición.

Con el segundo, se asegura que la búsqueda de pruebas no debe realizarse a instancia o iniciativa de las partes involucradas en los hechos que se investigan. El Ministerio Público no requiere promoción alguna a ese efecto; está facultado a recibir de los sujetos los elementos que sirvan de soporte al ejercicio de la acción penal.

A través del tercero, se garantiza a la sociedad y al inculpado que las actividades que se desarrollen con motivo de la investigación tendrán soporte en los lineamientos establecidos por la ley. A mayor abundamiento, los actos de privación o de molestia derivados de su actuar y que incidan en la esfera jurídica de los gobernados, en lo general se fundarán en los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, así como de los que se apliquen de las leyes sustantivas y adjetivas, en lo particular.

Rivera Silva refiere a este respecto "el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe de llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley".³²

Consideramos oportuno por la importancia que ocupa en esta investigación hacer referencia a las hipótesis en que el individuo sujeto puede quedar detenido con motivo de la investigación, como sucede en el supuesto de *delito flagrante y el caso urgente*.

En términos generales, el inculpado es un sujeto determinante dentro del procedimiento penal, las normas constitucionales y adjetivas en el ámbito penal le confieren ciertos derechos, los que a su vez se traducen en obligaciones a cargo de las autoridades encargadas de la investigación del delito.

En el plano constitucional, el artículo 16 párrafos cuarto a séptimo, señalan los casos exclusivos en los que se podrá *privar legalmente de la libertad* a una persona, cuando ésta tenga relación con la comisión de un delito.

Por delito *flagrante* entendemos la detención realizada por cualquier persona o autoridad, cuando el inculpado está cometiendo el delito; cuando momentos después de haberlo cometido es perseguido en forma material e ininterrumpida (cuasiflagrancia); o, cuando una persona lo señala como

³² Ob. Cit.; p. 41.

autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito (flagrancia probatoria).

En el caso urgente sólo el Ministerio Público puede acordar la detención, cuando por motivo de la hora y/o de la distancia no exista en el lugar autoridad judicial que decrete la aprehensión del inculpado, siempre que se trate de delito grave.

Los casos de *flagrancia y urgencia*, propician la *retención* del inculpado por un plazo de 48 o de 96, horas si se trata de delincuencia organizada.

Cubiertos los plazos de referencia el Ministerio Público está obligado a dejar en libertad "con las reservas de ley", al detenido, independientemente de que se sigan las actividades de la indagatoria (artículo 142, fracción II, párrafo segundo CPPEM).

En el caso de la detención en averiguación previa, dos conceptos son importantes para ser abordados en este tema:

- ◆ Delito grave.
- ◆ Delincuencia organizada.

La legislación penal sustantiva y adjetiva del Estado de México, no define lo qué se entiende por *delito grave*, sólo en el artículo 9º del Código Penal de esta Entidad Federativa, enuncia una serie de delitos que son considerados bajo ese rubro.

En el caso de la *delincuencia organizada*, ésta se tipifica de acuerdo con el artículo 178 del Código Penal del Estado de México: "A quienes *participen habitual u ocasionalmente en una agrupación de tres o más personas, de cualquier manera organizada con la finalidad de cometer delitos graves*, se les impondrán de dos a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, sin perjuicio de las penas que les correspondan por los delitos que cometan".

Delimitados estos conceptos nos vemos precisados a señalar también, que la detención por flagrancia o por caso de urgencia amerita la retención, en los plazos antes mencionados. Ello no implica que el término de la averiguación previa con detenido sea de 48 ó 96 horas, dependiendo del caso de que se trate.

La retención sólo se mantendrá por el plazo constitucional señalado, en cuyo supuesto, como lo indicamos, el Ministerio Público pondrá en libertad inmediata al inculpado, con las reservas de ley, lo que significa, que si se integran cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y el delito tiene pena privativa de libertad, el Representante Social al ejercitar acción penal, solicitará del Órgano Jurisdiccional competente, la orden de aprehensión, según lo señalan los artículos 147 a 153 del CPPEM.

Independientemente de que el inculpado esté o quede en libertad dentro de la indagatoria correspondiente, el Ministerio Público, si lo juzga conveniente podrá solicitar ante el Órgano Jurisdiccional, el *arraigo* domiciliario, mismo que no podrá exceder de treinta días, prorrogables hasta por otros treinta, a solicitud del Representante Social, siempre que su petición esté fundada y

motivada, y tenga como propósito la integración de la averiguación de que se trate (artículo 154 del CPPEM).

El arraigo para Jorge Alberto Silva Silva, “es la condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el asunto se encuentra radicado”.³³

Este criterio, en nuestra opinión, es parcialmente cierto, porque si bien es un medio para que el inculpado obtenga su libertad, en el caso en estudio se trata de asegurar que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia durante la averiguación previa, al quedar obligado a no salir fuera de la jurisdicción en la que se encuentra la autoridad.

Lograda la presentación del inculpado, podrá declarar si así lo desea. El artículo 20 (A), fracciones II y X, párrafo cuarto, de la Constitución obligan al Ministerio Público (y a la Policía, principalmente) a no coaccionar a que declare el inculpado, prohibiendo la incomunicación, la tortura o cualquier medio tendiente a obtener su declaración. En el supuesto de que la rinda y ella entrañe una confesión, ésta carecerá de valor probatorio alguno si el indiciado no está asistido de un defensor.

El artículo 145 del CPPEM detalla en su contenido los derechos de los cuales goza el inculpado durante la averiguación previa, los que a continuación se sintetizan:

³³ Ob. Cit.; p. 528.

1. Señalar en el acta, día y hora en que se presentó o se le detuvo.
2. Comunicarse por teléfono o cualquier otro medio, con la persona que juzgue conveniente.
3. Se le informará sobre el nombre del denunciante o querellante y la imputación de los hechos que le hace(n).
4. No declarar, si así lo desea.
5. Contar con una defensa adecuada, por sí, por persona de su confianza, por un defensor particular o por uno de oficio.
6. Ser asistido por un defensor cuando declare.
7. Conocer los datos que consten en el acta de averiguación previa.
8. Que le sean recibidos los testigos y pruebas que proponga.
9. A solicitar y, de ser procedente, obtener su libertad provisional bajo caución.
10. Si fuera indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor, quien le dará a conocer cuales son sus derechos. En el caso del extranjero se le informara a la representación diplomática o consular correspondiente.
11. En el caso de haber varones y mujeres detenidos, la retención de éstos y aquéllas se hará en sitios separados.

Si el indiciado decide declarar se le enviará con el Médico Legista para que certifique sobre su estado psicofísico, tomadas sus generales incluyendo en estas además de los datos que ya mencionamos en la declaración del ofendido, se incluirán sus apodos, si los tuviere, si tiene algún tipo de adicciones y cuáles son sus pasatiempos.

Al declarar no podrá ser sujeto de amenaza física o verbal, como consecuencia se le exhortará para que se conduzca con verdad³⁴ y su manifestación la formulará de manera escrita o verbal, en el primer caso se dará constancia del hecho y se agregará a lo actuado, ratificando con su firma lo escrito y poniendo la huella digital el inculpado, en cada uno de los documentos.

Si lo hace de manera verbal, el personal de la Agencia investigadora encargado de tomar su declaración, lo hará respetando en lo posible el lenguaje y términos de su manifestación sin modificarla de manera sustancial alguna y respetando siempre su espontaneidad.

Una hipótesis por demás peculiar que se pudiera presentar en la Agencia investigadora es el del *inculpado como denunciante*, supuesto en cual se aplicarán las mismas actividades que hemos referido (artículo 145 CPPEM), tomando particular atención al hecho de que si su declaración registra una confesión, deberá de estar adminiculada con otros elementos probatorios.

A ese respecto Rafael de Pina comenta: “No obstante la eficacia que algunas legislaciones conceden a este medio de prueba, dado el criterio doctrinal dominante, opuesto a dar un valor absoluto a la confesión del reo, por ser contraria a la naturaleza humana y por ser posible con arreglo a ella llegar a la condena de un inocente que se proponga (por afecto, precio, etc.) la exculpación del verdadero autor de la infracción, hay que reconocer que en

³⁴ Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; p. 16.

la realidad forense la trascendencia de tales preceptos legales se halla notablemente limitada".³⁵

Por tal motivo el Ministerio Público debe de acreditar si la confesión del inculpado es auténtica y veraz, para ello, tendrá que relacionarla con otros medios de prueba. Situación que nos lleva a hacer referencia a entrar al estudio de los medios de prueba en particular, mismo que serán abordados de manera breve en los párrafos siguientes.

Así, función investigadora y persecutoria del delito requiere de un sinnúmero de diligencias tendientes a integran los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado. En seguida, hablaremos de esas diligencias que de manera general pueden aplicarse en la investigación de cualquier delito.

Dentro de la investigación que realiza el Ministerio Público la búsqueda de los elementos probatorios tiene particular interés, y cuando se trata de cuestiones técnicas el mejor apoyo para el Representante Social es el perito.

Por cuanto a la prueba "tiene diversos significados. En un sentido estrictamente gramatical expresa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".³⁶

³⁵ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24^a ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

³⁶ Ídem.

La prueba, en la averiguación previa, se convierte en un medio idóneo para demostrar y acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, de tal suerte que si bien las determinaciones de Ministerio Público deben ir fundadas y motivadas, también deben contener los soportes en los que se sustentan sus afirmaciones, es decir, que se apoyen en alguna prueba.

Las diligencias de policía tienen tal finalidad, la prueba como se mencionó, juega un papel importante en el procedimiento. El Ministerio Público presentada la denuncia o querrela se aboca al conocimiento de los hechos probablemente delictivos y compila y selecciona los elementos que le permitan conocer de primera instancia la verdad histórica de los hechos.

El CPPEM en su artículo 193 alude a la prueba, y presenta en sus diversas *Secciones* los medios de prueba, que pueden ser utilizados en el desarrollo de la indagatoria.

En el caso de la *confesión*, Javier Piña y Palacios establece: "Puede definirse a la confesión como el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que se ha tenido en los hechos que constituyen un acto u omisión que sanciona la Ley Penal.

"La confesión tiene la naturaleza del testimonio porque al declarar el individuo, al confesar, testifica sobre los hechos que ha tomado parte, y es, al mismo tiempo, actor y testigo. El acusado declara como declara el testigo, nada más que su testimonio es generalmente interesado".³⁷

³⁷ Ob. Cit.; pp. 158 y 159.

La prueba *documental*, alude al documento, entendido como el “medio por el cual se representa gráficamente una idea o un hecho, a fin de que perduren”.³⁸

Atendiendo a la persona que los emite, estos pueden ser: *privados* si quien los realiza es un particular y, *públicos* si el que los expide es un órgano del Estado.

Bajo el concepto de documento debe entenderse como se dijo, “cualquier medio”, no es sólo el papel, sino toda forma en la que se manifieste esos conocimientos o hechos.

La fotografía, pintura, película de audio o videofónica, los medios de impresión en computadora y cualquier otra forma de expresión de las ideas que encuadrados en la prueba documental.

La prueba de *inspección* tiene como propósito conocer y describir lugares, objetos o personas. Tendrá el carácter de reconstrucción de hechos para apreciar gráficamente las declaraciones de los testigos, en realidad se trata de una representación dramática de los hechos que constan en el acta de averiguación previa.

Como variante de la inspección está el *cateo y la visita domiciliaria*, en la que se buscan objetos o personas (en este caso cuando va acompañada de la orden de aprehensión), y el propósito es permitir el acceso de la autoridad a esos lugares.

³⁸ *Ibidem*; p. 161.

La prueba *testimonial*, es la narración de una persona sobre determinados hechos que pueden ser constitutivos de delito.

Como variantes a la confesión se encuentra el *careo*. “expresa la gráfica idea de poner cara a cara dos personas, se indica en el lenguaje forense, aquella diligencia procesal que se practica... para apurar la verdad cuando existan contradicciones entre ellas y no fuere posible averiguar su certeza de otro modo”.³⁹

El *careo* perfecciona el testimonio cuando existe punto de contradicción entre las declaraciones rendidas.

En el ámbito constitucional el artículo 20(A), fracción IV, alude a otro tipo de careo, que tiene como objetivo que el inculpado conozca quien es la persona que lo acusa y, de ser posible sostenga su acusación frente a él, para que la pueda debatir.⁴⁰ Sin embargo éste no se podrá aplicar en los casos previstos por el apartado (B) de dicho numeral, 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 las declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

La *confrontación*, es considerada como medio auxiliar de la prueba testimonial, cuando el atesto resulta incompleto. El propósito es conseguir que la persona que rindió su declaración identifique en un grupo de sujetos al inculpado.

³⁹ González Blanco, Alberto. Ob. Cit.; p.199.

⁴⁰ Cfr. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, (los artículos 20 y 23 constitucionales); 7ª. ed., aumentada y puesta al día; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1994; pp. 165 y 166.

En el *peritaje*, se requiere de conocimientos técnico-científicos que permitan tener un panorama claro de los hechos que se investigan. Es aquí donde la labor de los peritos (y la prueba pericial) tienen relevancia para el procedimiento.

Con este soporte técnico de la Dirección General de Servicios Periciales, el Ministerio Público se auxilia en la investigación del delito, dando participación a ésta, solicitando la presentación del perito que sea requerido según las necesidades de la indagatoria.

Si bien el peritaje no es considerado como la prueba más contundente dentro del procedimiento penal, reviste su importancia y trascendencia para el mismo. La prueba pericial es “el medio de llegar al conocimiento de la verdad, valiéndose, quien trata de obtenerla, de la experiencia de un tercero de un arte o ciencia”.⁴¹

Pueden ser materia de peritación: objetos, substancias, lugares, personas y, en general cualquier cosa que requiera de ser examinada y explicada por un especialista.

La peritación se puede presentar de manera conexa a cualquiera de los medios probatorios a que hemos hecho referencia, sin embargo decidimos destacar en esta investigación documental su participación por ser de vital ayuda para la averiguación previa.

⁴¹ Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit.; p. 165.

Una vez referidos los medios de prueba que dan estructura a la investigación, el Ministerio Público podrá determinar si con estos elementos de convicción se integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal.

De tal manera que es indispensable concatenar los medios de prueba a las disposiciones adjetivas penales, y plantear dicha determinación apegada a la legalidad, para no afectar los derechos fundamentales tanto del inculpado, como del ofendido o la víctima del delito.

3. Determinaciones del Ministerio Público al término de la Averiguación Previa

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

Desde el instante en que la represión se constituye en fin de una *acción pública*, por atención a un puro interés general prelimitado, tal acción tiene que ejercitarse por funcionarios públicos en representación de la sociedad exclusivamente (como es el caso entre nosotros del Ministerio Público)

negándose al ofendido a este respecto toda participación directa y dejándole a lo sumo el derecho de indicar o proponer pruebas.⁴²

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

Pero esta acción en abstracto derivada de una facultad estatuida en la ley no tendrá trascendencia alguna en el ámbito adjetivo penal, si no se pone en conocimiento de la Representación Social la comisión de un hecho probablemente delictuoso a través de la denuncia o la querrela, conceptos que la doctrina denomina *requisitos de iniciación o procedibilidad*, porque con ellos se origina el procedimiento penal y la **función investigadora y persecutoria del delito**.

La función persecutoria, "como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta (sic) responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito",⁴³ de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: ***la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal.***

⁴² Cfr.; Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

⁴³ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

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

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

Los artículos 119 al 128 del CPPM aluden al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. En el caso de estas disposiciones el 121, describe qué se entiende por el cuerpo del delito, como el conjunto de elementos, que comprenden la descripción que hizo el legislador en una norma, de una conducta que ha considerado delictiva, estos elementos pueden ser generales o especiales, objetivos subjetivos y/o normativos.

La integración de estos componentes a cargo de Ministerio Público implica la búsqueda y recolección y clasificación de las pruebas que hagan notar su existencia, cuando se ejercita la acción penal ante los tribunales.

Y, con relación a la probable responsabilidad entendemos que se configura “cuando existen determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto... y podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción...”⁴⁴

Los artículos 11 al 14 del Código Penal del Estado de México, aluden a las personas que son responsables de los delitos y del 15 al 17, se refiere a las causas que excluyen del delito, respectivamente.

Al término de la investigación el Ministerio Público puede llegar a tomar ciertas *determinaciones* que se basan en los presupuestos del ejercicio de la acción penal.

Como *presupuestos al ejercicio de la acción penal* tenemos: la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. De éstos se pueden derivar las siguientes resoluciones:

1. Que falten actividades por desarrollar para integrarlos, pero por una situación no imputable al órgano persecutor no se han practicado: *resolución de reserva*, que tiene como propósito mantener pendiente la averiguación hasta que se pueda salvar el obstáculo que la detuvo. La resolución de archivo se puede convertir en *archivo* si opera la prescripción.

⁴⁴ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pp. 165 y 163.

2. Se integraron por el Ministerio Público cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero operó en favor del inculpado alguna causa de exclusión del delito; la prescripción; la amnistía; el perdón del ofendido en los delitos de querrela, o el delito dejó de ser tal, según lo establecido en los artículos 15 al 17, y del 84 al 106 del Código Penal para el Estado de México.

En este caso opera el no ejercicio de la acción penal y se dicta por el Representante Social la *resolución de archivo*, la cual produce efectos definitivos respecto a la situación jurídica que guarda el inculpado con respecto a la averiguación previa, quedando en libertad sin la posibilidad de que le sea incoado un nuevo procedimiento por los mismos hechos en su contra.

3. Se integraron debidamente cuerpo del delito y la probable responsabilidad:

3.1. Y el delito tiene pena privativa de la libertad, pero el sujeto no se encuentra detenido. En este supuesto se *ejercita acción penal sin detenido, con pedimento del Ministerio Público de que el Órgano Jurisdiccional gire orden de aprehensión*.

3.2. El delito tiene pena privativa de la libertad, y el sujeto se encuentra detenido (por flagrancia o caso urgente).

En esta hipótesis se *ejercita acción penal con detenido*. El inculpado sólo pudo estar detenido ante la presencia del Ministerio Público por un término

hasta de cuarenta y ocho horas, o bien de noventa y seis si se trata de delincuencia organizada.

3.3. Se integraron los elementos del tipo y la probable responsabilidad, y el delito tiene pena alternativa (prisión o multa) o no privativa de la libertad.

Aquí se ejercita acción penal sin detenido con pedimento del Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional de orden de comparecencia.

Como podemos observar, la acción penal puede seguir diversos causes, en función del resultado de la investigación practicada durante la averiguación previa.⁴⁵

Ahora que ya conocemos las actividades que integran a la etapa de averiguación previa o preparatoria al ejercicio de la acción penal en la que se pueden presentar ciertas conductas sustentadas en la ley y basadas en los medios de prueba, tendientes a la integración del cuerpo y la probable responsabilidad del inculpado; nos corresponde en el siguiente Capítulo hacer el estudio legal y doctrinario sobre la acción penal y su ejercicio, destacando cuales son sus peculiaridades y la etiología que origina su extinción.

⁴⁵ Cfr.; Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; 129-172.

CAPÍTULO 3.

EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO

Los Capítulos que anteceden nos sirven de marco de referencia legal y doctrinaria para establecer los conceptos básicos relacionados con el procedimiento penal y el Ministerio Público, respectivamente.

Entendemos al procedimiento penal como la serie de actividades que van desde la denuncia o querrela hasta la sentencia. El proceso se origina, según lo dispuesto por el artículo 19 del Pacto Federal, con los autos de formal prisión o sujeción a proceso.

Nuestro estudio se ubica en la averiguación previa, entendida como etapa del procedimiento y como las actividades que desarrolla el Ministerio Público –la policía y órganos auxiliares- que tienen como propósito integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como base del ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público como autoridad en ese estadio del procedimiento realiza la función de investigar y perseguir los delitos, allegándose los medios de prueba necesarios para cumplir con su labor de procurar justicia. Este órgano del Estado es esencial e imprescindible en la preparación de la acción procesal penal, ya que él, por competencia constitucional es el titular de la acción penal y su ejercicio. Por tal motivo resulta oportuno estudiar en este apartado de nuestra investigación que es la acción penal y su ejercicio, definiéndola, resaltando sus características y los casos de extinción.

La acción penal, en sus inicios es una reacción lógica, espontánea y obligada, propiciada por la trasgresión al derecho penal; posteriormente con la división del derecho en público y privado, su concepto tiene que encontrar justificación en el campo de lo procesal y, es por eso que la doctrina, al analizar los elementos materiales que han de integrar el concepto, tiende a dividirse en diversas teorías y corrientes.

Lo importante de esto, es que sus exponentes tienen razón al decir que es tanto un derecho, como poder, así como un acto, un medio o una facultad; lo que varía en su esencia es la explicación para definirla según el momento en que aparezca, en tal sentido, si la acción es conceptualizada antes de que se tenga necesidad de su existencia real, se piensa que se encuentra en un estado inerte y subjetivo, en condición de mera posibilidad, investida además con el poder necesario de reaccionar ante la violación del derecho, al que protege y tutela hasta sus últimas consecuencias. En seguida de esta reacción, al pasar al campo del derecho público, se dice que entonces la acción reviste la forma de un poder delegado al órgano persecutor (Ministerio Público), que haciendo uso de la facultad constitucional que lo otorga en Estado en pro del bienestar social, hace suya tal acción para que con su ejercicio, tiende a la satisfacción de la pretensión punitiva estatal, con todos sus irrefragables afectos jurídicos.

En tales términos, la acción puede nacer desde la violación de una norma del deber ser, y bien puede entenderse como el derecho de reacción, o también puede considerarse como un medio, una facultad, un poder, un acto, una condición, etcétera, cuando sus efectos son propios y exclusivos de quien la descubre transitoriamente su titularidad. Es primero, el particular

ofendido quien la descubre; en seguida, y como no puede ejercer titularidad, ni mucho menos lograr por sí sólo satisfacer sus intereses en forma aislada o procurarse justicia por su propia mano, entonces interviene el Estado y tutela sus respectivos derechos, haciendo que se ejerciten conforme a una serie de actos suscitados en cadena ante los órganos propios establecidos precisamente para la consecución de esos fines.

Así pues, creemos, que la acción penal es una figura autónoma que suele aparecer con un derecho violado; con la investigación de los hechos que ocasionaron la violación; con la determinación de que esos hechos son punibles; con el desarrollo del proceso que tiende a la comprobación de la ilicitud de la conducta.

Por otra parte, también aparece y se hace acompañar a una pretensión punitiva y a una tutela estatal, lo mismo que a una pretensión privada desde el punto de vista de los intereses del gobernado afectado.

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

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

Desde el instante en que la represión se constituye en fin de una *acción pública*, por atención a un puro interés general prelimitado, tal acción tiene que ejercitarse por funcionarios públicos en representación de la sociedad exclusivamente (como es el caso entre nosotros del Ministerio Público) negándose al ofendido a este respecto toda participación directa y dejándole a lo sumo el derecho de indicar o proponer pruebas.⁴⁶

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

El procedimiento penal cobra vida con la acción penal y se mantiene a través de ésta. “La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal”.⁴⁷

Así la “*acción*”, significa actividad o movimiento encaminado a determinado fin (acepción gramatical). En su significado jurídico es poner en marcha el ejercicio de un derecho.⁴⁸

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

Si como señala González Bustamante, la acción penal nace con el delito, aquélla no logra cristalizarse si éste no se pone en conocimiento de su titular, para de este modo ir preparando el camino para poderla ejercitar.

⁴⁶ Cfr. Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

⁴⁷ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 37.

⁴⁸ Cfr. Ídem

Sobre el particular Olga Islas y Elpidio Ramírez comentan “La preparación de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, quien, con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional (artículo 21), la función persecutoria de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querella”.⁴⁹

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

Pero esta acción en abstracto derivada de una facultad estatuida en la ley no tendrá trascendencia alguna en el ámbito adjetivo penal, si no se pone en conocimiento de la Representación Social la comisión de un hecho probablemente delictivo a través de la denuncia o la querella, conceptos que la doctrina denomina *requisitos de iniciación o procedibilidad*, porque con ellos se origina el procedimiento penal y la *función investigadora y persecutoria del delito*.

La función de investigar y perseguir, “como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo

⁴⁹ Ob. Cit.; pp. 51 y 52.

del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito”,⁵⁰ de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: *la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal.*

Tratar de encontrar en la doctrina una definición que explique qué es la acción penal es difícil, pues la teoría y la legislación extranjera no ayudan a ese propósito, ya que la acción penal en México tiene matices propios que la hacen diferente a las demás concepciones que se tienen en la bibliografía jurídica internacional.

Juan José González Bustamante comenta que es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de lograr el reconocimiento de un derecho a nuestro favor o de que se nos ampare en un derecho controvertido por terceros, o como el medio práctico, el procedimiento, la forma por la que se obtiene el reconocimiento y protección de un derecho.⁵¹

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

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

Massari dice que es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.⁵²

⁵⁰ Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit.; pp. 56 y 57.

⁵¹ Cfr. Ob. Cit.; p. 38.

⁵² Cfr. Citados por González Bustamante, Juan José. *Ibidem*; pp. 38 y 39.

Es de observarse que en el caso de los romanos se confundía el derecho con la acción, lo que significaba que el titular de un derecho tenía aparejada una acción, lo que nos lleva a pensar que en esta época había tantas acciones como derechos tuviera el ciudadano romano.

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

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

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

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

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

Por último cita a Rafael García Valdés quien opina que es el “poder jurídico de promover la acción jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito”.⁵³

Como se observa, de las ideas que anteceden, podemos destacar que la acción penal constituye el mecanismo para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional fin de que conozca de un caso concreto y lo resuelva.

En síntesis, la acción penal y la procesal penal, constituyen un monopolio de titularidad a cargo del Ministerio Público y, al estar regulada su función de investigar y perseguir los delitos en el artículo 21 de la Constitución Federal; por tratarse de una garantía individual de seguridad jurídica, se presenta una obligación para este órgano del Estado, al mismo tiempo que una facultad que se concreta en la actividad encausada en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos materia de investigación, así como la persecución de los probables responsables.

De las ideas que anteceden concluimos que la acción penal es una facultad y obligación que compete al Ministerio Público, como autoridad, durante la etapa de averiguación previa, para investigar y perseguir los delitos. En tanto que el ejercicio de la acción penal o acción procesal penal, es la

⁵³ Ídem

facultad y obligación que le corresponde al Ministerio Público, como parte acusadora, durante las etapas del preproceso y el proceso, para motivar en el Órgano Jurisdiccional que conozca del caso que se le presenta y, en su momento lo resuelva, individualizando las consecuencias jurídicas de la norma.

1. Características de la Acción Penal

Una vez que hemos delimitado la definición de los conceptos de acción penal y ejercicio de la acción, iniciaremos con el estudio de sus peculiaridades.

Sobre este tema resulta oportuno mencionar que la acción penal cuenta con ciertas peculiaridades que la hacen distinta de otras figuras procesales de su misma índole. En este apartado hemos recogido de la doctrina nacional tales características, elaborando, según sea el caso, la síntesis de contenidos tratados por la doctrina,⁵⁴ y que a continuación señalamos.

1) La acción penal es pública.- "Porque sirve a la realización de una pretensión Estatal: La actualización de conminación penal sobre al sujeto activo del delito. La pretensión punitiva".⁵⁵

Es pública, ya que su titular es una institución de esa naturaleza y tiene como propósito que se aplique la ley penal. Además, al estar comprendida

⁵⁴ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 40-42.

⁵⁵ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México; 20ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 2000; p. 27.

en la Constitución y esta pertenece al derecho público, lógico resulta que se busca justificar la pretensión punitiva del Estado a través de un Representante de los intereses de la sociedad y del ofendido. No podría ser privada, porque estaría encomendada a los particulares y esto ocasionaría serios problemas a la administración de justicia.

“La acción penal es pública, porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, porque son públicos su fin y su objeto, porque es público el derecho que la rige y porque público es también el órgano que la ejercita”.⁵⁶

“La doctrina jurídica le atribuye a la acción penal la característica de ser pública de acuerdo con el fin y objeto que persigue, y de ser, obligatorio su ejercicio porque si bien la ostenta un órgano del Estado -Ministerio Público- y se sirve de ella para la realización de la pretensión punitiva, no debe quedar al arbitrio su ejercicio ante la comisión del delito, y debe provocar la actividad jurisdiccional para que se defina el derecho y en su caso, se declare”.⁵⁷

Manuel Rivera Silva, estima que tanto el fin como el objeto de la acción procesal son públicos, por consiguiente queda excluida de intereses privados, al respecto nos señala: “En la Ley Mexicana se, ha estudiado en parte, la característica que hemos apuntado pública-, por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal, y en la consecuencia, de su

⁵⁶Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit.; p. 27.

⁵⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.; p. 229.

ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, permanece plenariamente al mundo de los intereses privados".⁵⁸

2) La acción penal es única e indivisible.- Pues no se requiere de una serie de acciones cuando la conducta desplegada por el inculpado envuelve una serie de delitos, es decir, a pluralidad de delitos derivados de una conducta, le corresponde una sola acción. El Ministerio Público no necesita preparar acciones penales en atención a los delitos que esté investigando en relación a una persona. Si el sujeto cometió por ejemplo daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio, no se ejercitará acción penal por cada delito sino por los tres en su conjunto.

Comenta Rafael Pérez Palma "En tanto que en el Derecho Civil hay acciones reales, personales, de estado civil, contractuales y de otros muchos órdenes más, la acción penal es única, así se trate de delitos contra el Estado o en contra de las personas. Expresa o representa al derecho de la sociedad para pedir el castigo de aquellos que con el delito, rompen la paz y la seguridad publicas".⁵⁹

"Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes, según los casos) salvo aquellos en quienes recurra una causa personal de exclusión de la pena".⁶⁰

⁵⁸ Cfr. Ob. Cit., p. 63.

⁵⁹ Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal; 5ª ed.; México: Cárdenas Editor y Distribuidor; 1999; p. 27.

⁶⁰ Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit.; p. 21.

La acción penal "es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes la auxiliaron por concierto previo o posterior".⁶¹

"La acción procesal penal es indivisible. Con lo anterior se quiere indicar que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquel, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distingo de personas".⁶²

La acción penal "es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal".⁶³

La acción penal es única, porque "no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate".⁶⁴

La acción penal es indivisible pues siendo varios los sujetos que cometieron la conducta delictiva, no se ejercerá la acción para cada uno, comprenderá a todas las personas que participaron en la comisión del delito.

3) La acción penal como indiscutible e incuestionable.- "La acción pertenece a la sociedad, ofendida por el delito; pero su ejercicio corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, con exclusión de cualquiera otra autoridad o persona física o moral. El monopolio que ejerce el Ministerio Público, respecto de una acción que no le pertenece, pues es de la sociedad, ha sido, como hemos ya dicho, largamente censurado, porque se carece de

⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit.; p. 230.

⁶² Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 63.

⁶³ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit.; p. 22.

⁶⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 230.

recurso para obligarlo a ejercer la acción penal, en aquellos casos en que su negativa al ejercicio de tal acción es contraria a derecho".⁶⁵

4) *La acción penal como irrevocable*: Dice Colín Sánchez, que una vez iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia, porque si la acción se revocara esto no sería posible. Sin parte ofendida, faltando el requisito de procedibilidad (querrela), lógicamente aun iniciado el proceso, este no podrá continuarse y en esas condiciones no se llegará a la sentencia; tampoco sería así cuando el Ministerio Público formula conclusiones no acusatorias.⁶⁶

"Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, no está facultado para desistirse de ella. Podrá pedir, si al caso así lo impone, que el acusado sea puesto en libertad, pero no desistirse de la acción penal que hubiera intentado. Tampoco podrá permitir que el ejercicio de la acción penal se interrumpa o se suspenda, fuera de los casos previstos en la ley de manera expresa. Por ello tendrá que estar pendiente de la actividad procesal y darle el impulso necesario para que el expediente no quede inactivo".⁶⁷

En conclusión, decimos que es irrevocable porque su titular no puede echar marcha atrás y desistirse de la acción una vez que se ha puesto en conocimiento de los tribunales, no queda a su arbitrio o capricho; ejercitada la acción debe esperar el resultado final del proceso, la sentencia. Permitir el desistimiento de la acción sería tanto como reconocer un derecho propio al Ministerio Público, cuando legalmente no es así, no puede convertirse en un mediador o árbitro del proceso. Sería ilógico pensar que se trata de un actor

⁶⁵ Pérez Palma, Rafael. Ob. Cit.; p. 26.

⁶⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; p. 230.

⁶⁷ Pérez Palma, Rafael. Ob. Cit.; p. 26.

que activa o desactiva libremente la maquinaria judicial cuando así lo juzga conveniente.

5. *La acción penal es indiscrecional:* "La acción penal es indiscrecional, es decir, no está sujeta a que discretamente el Ministerio Público la ejerza o no. Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad, comprobado el cuerpo del delito y existiendo elementos suficientes que hagan la responsabilidad penal, el Ministerio Público no está facultado para abstenerse de ejercitar la acción, ni por cuestiones de carácter político o administrativo, ni por cuestiones de conveniencia, ni de alguna otra índole. La acción penal no es propiedad del Ministerio Público, sino de la sociedad y por lo tanto no puede disponer de ella a su antojo o capricho".⁶⁸

Fernando Arilla Bas, no está de acuerdo con el criterio anterior y dice que la acción penal "es discrecional, pues el Ministerio Público, puede o no ejercerla, aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución".⁶⁹

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

⁶⁸ Pérez Palma, Rafael, Ob. Cit.; p. 26.

⁶⁹ Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit.; p. 21.

En este orden de ideas Fernando Arilla Bas, le otorga a la acción penal la característica de que sea *retractable*, y dice "Es retractable, ya que la citada institución -Ministerio Público- tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que al desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los Tribunales Civiles".⁷⁰

"Sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros".⁷¹

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

Estas han sido pues, las características más importantes que reviste la acción penal en nuestro sistema de Derecho Positivo Mexicano; las cuales hemos de tener presentes para analizar lo que propiamente es el ejercicio de la acción penal conforme al Derecho Procesal Penal.

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

Se ha conferido esta acción a un órgano del Estado, para evitar la pesquisa privada y la delación secreta, mejorar el sistema de procuración y administración de justicia y, ante todo dar al sujeto que participó en la

⁷⁰ *Ibíd*em

⁷¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Ob. Cit.*; p. 230.

comisión de un delito la seguridad jurídica de que quién realice la investigación y ejercite la acción penal ante los tribunales, será un órgano dotado de imparcialidad y autorizado por el estado para ese efecto, además de seguir en su actividad con los lineamientos establecidos en la ley.

2. Causas de Extinción de la Acción Penal

Una vez que hemos analizado las características de la acción penal estudiaremos la etiología de la extinción de la acción penal o su ejercicio, en el desarrollo del procedimiento penal.

Para comprender el tema que ahora nos ocupa es oportuno hacer el comentario sobre las siguientes bases doctrinarias que se vinculan a la acción penal.

Principios de legalidad y oportunidad.- La acción penal está regida por el principio de legalidad, teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

La teoría hace la diferencia entre *el principio oficial y el principio dispositivo*. Del primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

La acción procesal penal -dice Rivera Silva- se ejercita de oficio, y el Ministerio Público no tiene porque esperar la iniciativa privada; la querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción penal.⁷²

"Los tratadistas distinguen el principio de legalidad del principio de la oportunidad. *La acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija.* En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal (en las legislaciones en que al principio de la legalidad, se estima que nunca se puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, puesto que de ella depende la vigencia de la ley, y el reinado de esta siempre es beneficioso). ***El principio de la oportunidad*** se inspira en la idea de que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes los reputen convenientes, previa valoración del momento, en circunstancias, etc."⁷³

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el *principio de legalidad... no quedando... el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público.* Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan *el no ejercicio de la acción penal al desistimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Represente Social.* A esto cabe objetar que dichas normas, como se refiere de su cuidadoso estudio, no se animan en principios de oportunidad, sino única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una Institución de buena fe y que

⁷² Cfr. Ob. Cit.; pp. 68 y 69.

⁷³ Ídem

como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculcado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico; en suma, porque legalmente no es acreedor a la consecuencia fijada por la ley todos los casos de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, están previstos en la ley, luego el principio de legalidad es absoluto en nuestro derecho.

En fechas recientes, por varias razones se ha quebrantado el principio de la legalidad desistiéndose en muchas ocasiones el Ministerio Público de la acción penal, sin sujetarse a los términos de la ley. Ello entraña responsabilidad para el órgano, pero si en virtud del pulso histórico prevaleciente, se estiman necesarios para el bienestar social estos desistimientos, procede a llevar a cabo las reformas condignas, a través de las cuales, en forma precisa, para evitar la arbitrariedad, se señalen las hipótesis en las cuales procede hacer uso del principio de la oportunidad.⁷⁴

En México, el ejercicio de la acción penal se rige tanto por el principio oficial como por el dispositivo; en cuanto al primero porque solo la ejerce el Ministerio Público como órgano estatal, el segundo se constituye subsidiariamente a la oficiosidad del Ministerio Público, porque este no puede ejercitar la acción sin que exista una denuncia o querrela.⁷⁵

Doctrinariamente, al ejercicio de la acción penal se inspira en los principios de legalidad y de oportunidad, el primero se basa en la necesidad del ejercicio de la acción derivada de la obligación que la ley impone a su titular

⁷⁴ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pp. 68 y 69.

⁷⁵ Cfr. Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit.; p. 22.

cuando se han satisfecho los requisitos que la misma exige. El principio de oportunidad se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción, siendo de carácter potestativo y aún satisfechos sus requisitos que para ejercitar la acción se exigen, se podrá optar por razones de interés público en ejercitarla o no. En nuestro medio se reconoce el principio de legalidad.⁷⁶

Así, ante la comisión de un delito, se da lugar al nacimiento de la acción penal, la que a su vez, da derecho al Ministerio Público para perseguirlo, para acusar, para pedir la imposición de la pena pública y para exigir la reparación del daño; a su vez, el ejercicio de tal acción por ese Ministerio ante el órgano jurisdiccional, provoca la formación de un proceso, en el que es discutida la acción ejercitada.

Conforme al sentido anterior, la acción penal tiene además como función primordial, desde el punto de vista del derecho privado, proteger y tutelar los derechos del particular ofendido por el delito, por lo que en ejercicio de la acción se despliega una serie de actividades tendientes a alcanzar sus fines. Sin embargo, puede resultar que tropiece con determinadas cuestiones prejudiciales, obstáculos procesales y por determinaciones propias de la ley expresamente señaladas como causas que extinguen la acción penal.

Las causas extintivas la acción penal, pueden aparecer en cualquier etapa del procedimiento penal, pero independientemente de éstas, existen otros supuestos con los cuales se pone término a la acción penal, sino al proceso

⁷⁶ Cfr. Ídem

penal, y estos son: el desistimiento de la acusación, extinción de la acción penal y la sentencia ejecutoriada.

Cabe entonces mencionar que así como encontramos una diferencia entre acción penal y acción procesal penal, en el presente caso, tenemos que admitir: que se extingue por separado la acción penal de la acción procesal penal. En la primera figuran como causales la muerte del inculpado, la amnistía, el perdón del ofendido y la prescripción. En la acción procesal penal encuentra como motivos de su extinción el desistimiento de la acusación del Ministerio Público, o sea, el desistimiento del ejercicio y la prosecución de la acción penal; la extinción de la acción penal misma por cualquiera de sus motivos; y por haber llegado al acto que dicta sentencia ejecutoriada.

Así como la acción penal y su ejercicio nacen y evolucionan con el desarrollo del procedimiento penal, también puede presentarse el caso en el que por causas diversa se detenga su continuidad oficiosa, paralizando el procedimiento. La legislación sustantiva para el Estado de México, las ubica en el *Título quinto "Extinción de la Pretensión Punitiva"*, y para efectos de nuestro estudio son:

1. Muerte del Inculpado:

Regulada en el artículo 88 del Código Penal del Estado de México, en su texto precisa: "La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito".

Esta causa puede presentarse en cualquier momento del procedimiento penal e inclusive en la ejecución de la pena o medida de seguridad.

En consecuencia, la autoridad que conozca de este hecho:

a. En averiguación previa, el Ministerio Público señalará que se extinguió la acción penal.

b. En el preproceso y el proceso hasta antes de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional resolverá sobre la extinción del ejercicio de la acción penal.

c. En el proceso durante la audiencia de vista o la sentencia el órgano jurisdiccional estará imposibilitado para imponer la sanción correspondiente.

d. En la ejecución, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente del Poder Ejecutivo del Estado de México, resolverá sobre la imposibilidad de que la pena se ejecute o se siga ejecutando.

Cabe mencionar que subsiste el compromiso sobre la reparación del daño, la que puede ser exigida a tercero como responsabilidad civil, según lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal del Estado de México.

2. Perdón del Ofendido:

Previsto en el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, este acto de misericordia por parte del ofendido, en los delitos que se persiguen por

querrela, también opera en cualquier etapa del procedimiento, *inclusive en la ejecución de la pena*; siendo aplicables los comentarios relacionados en el inciso inmediato anterior.

3. La Amnistía:

Consignada en el artículo 92 del Código Penal Federal, se constituye en el olvido político del delito, se crea a través de una ley que emite el Congreso de la Unión (artículo 73, fracción XXII de la Constitución), y tiene el carácter de ser una ley retroactiva (artículo 14, párrafo primero del pacto Federal), ya que sus efectos se aplican a situaciones o hechos pasados.

La Ley de amnistía extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique.

4. Prescripción:

Contemplada en los artículos 94 al 100, del Código Penal del Estado de México, considera al simple transcurso del tiempo y a la ausencia de actividad en el procedimiento factores que generan la prescripción en cualquier momento del procedimiento (prescripción de la pretensión punitiva) y de su ejecución (prescripción de las penas).

La prescripción se fundamenta en la pérdida de interés que presenta el Estado, por el tiempo transcurrido, para investigar y perseguir los delitos; también se finca en la certidumbre jurídica para el inculcado, procesado o

reo, de que transcurrido determinado tiempo la pretensión punitiva del Estado dejará de tener efecto.

Al igual que las figuras anteriores también se extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique

5. La creación de una Nueva Ley más Favorable:

De acuerdo con los artículos 14, párrafo primero de la Constitución y 86 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice: "Cuando por virtud de una nueva ley se suprima un tipo penal, se extinguirá la potestad punitiva correspondiente y se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o sentenciado y cesarán todos los efectos del procedimiento penal o de la condena misma. El Ministerio Público, el juez o en su caso el órgano ejecutor, aplicará de oficio la nueva ley más favorable". Como se observa de su lectura, se pueden generar en beneficio del inculpado, procesado, o reo; cualquiera de los supuestos de extinción descritos con anterioridad.

Esta situación se presenta en el principio de retroactividad de la ley en beneficio del destinatario de la norma, como sucede con la ley de amnistía.

6. Que concurran a Favor del Inculpado alguna causa de Exclusión del Delito y de la Responsabilidad:

Este supuesto se relaciona al artículo 15 del Código Penal del Estado de México, que establece las hipótesis de exclusión del delito; como puede ser,

y a manera de ejemplo: el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho.

Esta categoría tiene aplicación en cualquier momento del procedimiento como de la ejecución, actualizándose cualquiera de los supuestos de extinción.

7. Indulto:

Previsto en el artículo 90 del Código Penal del Estado de México, el indulto se traduce en un perdón político del delito.

En estos casos y a diferencia de los supuestos anteriores esta figura sólo extingue la ejecución de la pena, pues el requisito esencial de este supuesto es que exista sentencia definitiva de condena que cause ejecutoria.

Las causas de extinción de la acción penal son supuestos previstos en la Ley Sustantiva Penal que consagra casos en los cuales la pretensión punitiva del Estado y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad no puede llegar a sus últimas consecuencias.

De esta manera podemos concluir que la acción penal y su ejercicio dan continuidad al procedimiento en tanto no se presente algún supuesto que impida su normal evolución.

CAPÍTULO 4.

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A FAVOR DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA

En el desarrollo de esta investigación nos hemos podido percatar que los gobernados contamos con órganos del Estado encargados de procurar o administrar justicia.

En el caso del procedimiento penal, se cumple con lo previsto en artículo 14, párrafo 2, de la Constitución Federal, al establecer que los actos de privación que afecten la esfera jurídica de los gobernados deben ajustarse a un juicio previo en el que la persona sea oída y vencida.

En la averiguación previa el Ministerio Público es una autoridad imparcial que busca la verdad histórica de los hechos, y representa no sólo a la víctima u ofendido por el delito, sino a la sociedad en general, pues ésta también ha sido lastimada con el delito.

Es el Representante Social el titular de la acción penal y su ejercicio, por ello está facultado para ejercitarla ante los Tribunales, cuando se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como resultado arrojado por la investigación.

Pero también, si no se integran dichos elementos esenciales de la consignación está en aptitud de determinar sobre el no ejercicio de la acción penal, con el consecuente archivo de la indagatoria.

En este último caso el Constituyente Permanente ha dotado al gobernado –ofendido o víctima del delito-, con los medios necesarios para combatir esta determinación de no ejercicio de la acción penal dictada por el Ministerio Público.

En las líneas siguientes estudiaremos los derechos constitucionales que le han sido otorgados al ofendido o la víctima, en el procedimiento penal; los medios de impugnación que tiene a su alcance, ya sean administrativos o judiciales, y, haremos referencia al juicio constitucional.

1. De los Derechos Individuales del Ofendido o la Víctima

En fecha 3 junio de 1996 se adiciona al artículo 20 constitucional, en un último párrafo de la fracción X, en donde se eleva “a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, al establecer que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes”.⁷⁷

Tiempo después y en fecha 21 de septiembre de 2000 se modifica y adiciona el artículo 20 constitucional, para entrar en vigor a los seis meses de su publicación (22 de marzo de 2001), en el que se establecen dos

⁷⁷ Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A.; 1999; p. 283.

apartados, (A) del inculpado, y (B) de la víctima o del ofendido, esta reforma busca otorgar una mayor protección a los afectados por el delito para así lograr un mejor equilibrio entre las garantías de quienes delinquen y los derechos de las víctimas.

Con la reforma constitucional se le ha dotado al afectado por el delito de instrumentos jurídicos que le permiten hacer frente a los actos del poder público cuando estos pudieran redundar en una afectación a sus derechos públicos subjetivos.

De esta manera el gobernado cuenta con garantías de seguridad jurídica que como veremos en los siguientes incisos de este Capítulo le salvaguardan en sus derechos a lo largo del desarrollo del procedimiento penal.

En consecuencia, a continuación estudiaremos el **artículo 20 en su apartado (B)** para conocer y comprender el alcance de estos derechos fundamentales a favor del ofendido o la víctima del delito.

a) ***Recibir Atención Médica.***- derecho previsto en la fracción III, que en su texto dice: "III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia".

El Estado está obligado a establecer a favor del titular de la garantía las instancias e instituciones hospitalarias, a las que pueda acudir en demanda de los servicios médicos y psicológicos de emergencia.

b) ***Tener Asesoría Legal.***- Facultad comprendida en la fracción I:

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

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

b.1) La de ser informado, ya sea por el Ministerio Público, o por el Órgano Jurisdiccional, dependiendo de la etapa del procedimiento, de los derechos consignados a su favor en el Pacto Federal.

b.2) Que se le brinde asesoría jurídica. La figura del asesor legal es a la víctima u ofendido, lo que el defensor es al inculpado. De acuerdo a este juicio, el asesor debe ser un conocedor del derecho, distinto del Ministerio Público, que le pueda auxiliar en las cuestiones técnico-jurídicas del procedimiento, ya sea suministrado por el Estado, o bien, que el propio interesado solicite los servicios profesionales de un abogado.

b.3) Que cuando lo solicite, se le tenga informado del estado que guarda el procedimiento penal.

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

c). **Coadyuvancia.**- Según se deduce de la lectura de la fracción II, le corresponde: “II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la

averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

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

c.1) La coadyuvancia o participación integral con el Representante Social.

c.2) El derecho a aportar los medios de prueba que considere pertinentes. Sin embargo esta prerrogativa se encuentra condicionada al criterio del Ministerio Público, quien podrá desistirse de aportar tal o cual medio de prueba, cuando así le resulte conveniente.

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

d) **Reparación del Daño.**- En esta materia la fracción IV del artículo que se comenta establece: “IV. Que se le repare el daño. En los casos 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.

“La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”.

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

e). **Careo.**- La fracción que lo regula reza: "V. Cuando al 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;"

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

f). Además, **en materia de medidas cautelares** el ofendido o la víctima tienen derecho a: "VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio".

En este último derecho, el titular de la garantía "a petición de parte", acudirá a la autoridad encargada de procurar o administrar justicia, para que ésta le provea los medios para su seguridad y auxilio.

Estos son, los derechos que le otorga y garantiza la Constitución y de que dispone la víctima o el ofendido en el procedimiento penal, prerrogativas que si bien le permiten participar en el procedimiento penal, no le dan el carácter de parte principal con plena autonomía para intervenir directamente de acuerdo a sus pretensiones.

Aún requerimos de mayores beneficios para aquellos que han sido afectados o lastimados por el delito, que si bien cuentan con un representante social que es el Ministerio Público, éste en ocasiones, por la indolencia o por la carga de trabajo, no puede hacer una labor personalizada a favor de cada uno de sus representados.

La procuración de justicia ya no colma en la actualidad las necesidades de una sociedad que cada día reclama seguridad y justicia de los órganos del Estado encargados de suministrarla. La delincuencia en el Distrito Federal continúa en aumento aún cuando la autoridad diga otra cosa distinta y en ocasiones la víctima resulta la mayor afectada no sólo por el delincuente sino también por la falta de vocación y de un trato digno de parte de las autoridades.

Al ofendido o la víctima del delito es necesario suministrarle herramientas legales que le permitan su participación activa en el procedimiento.

Descritas las prerrogativas del artículo 20 (B) de la Constitución Federal, ahora estudiaremos el **artículo 21, párrafo 4**, del mismo ordenamiento legal.

Uno de los principales logros que en materia de garantías individuales a favor del ofendido o la víctima se presentan, es el que ahora nos corresponde estudiar: inconformarse y en su caso combatir las resoluciones del Ministerio Público cuando estas versen sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal a efecto de no dejar en estado de indefensión a los afectados por el delito.

Ubicado dentro de la categoría de las garantías de seguridad jurídica y legalidad, el artículo 21 incluye en su contenido diversas clases de garantías específicas relacionadas con la competencia constitucional.

De esta forma el artículo que se comenta, en lo conducente textualmente señala:

"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".

De la hipótesis sujeta a nuestro estudio, es el párrafo cuarto el que consagra el derecho a favor del gobernado a promover un medio de impugnación contra las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, sin embargo, el Pacto Federal no precisa cuál es este medio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este cuestionamiento establece: *"ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE*

EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna,

entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental".⁷⁸

En estos términos, cuando la ley secundaria no reglamenta el medio jurisdiccional para combatir la determinación del Ministerio Público, sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, podrán el ofendido o la víctima afectados, acudir al juicio de amparo.

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis: P./J. 114/2000. Página: 5.

2. De los Medios de Impugnación General

Comenta sobre el particular Cipriano Gómez Lara, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales –y de cualquier autoridad, agregamos- cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho.

En cita de Micheli, el tratadista Gómez Lara indica que “los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y ese control es, en general, encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero”.⁷⁹

Del criterio anterior se deduce que el medio de impugnación es:

- a) Un medio procesal otorgado a las partes.
- b) Que tiene como propósito dar a conocer la inconformidad con alguna determinación o resolución, dictada por una autoridad, por considerar el afectado que el ilegal, equivocada o irregular.
- c) Que normalmente es una autoridad de superior categoría (a la que dicto el acto), la encargada de conocer y revisar la petición del inconforme.

⁷⁹ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso; México, D.F.: UNAM/Textos Universitarios; 1981; p. 325.

Como observaremos en el apartado siguiente, con relación a las determinaciones del Ministerio Público, por el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, las leyes penales (Federal, del D.F. y del Estado de México), prevén en su contenido medios de impugnación, pero cubren algunos de los requisitos que menciona la doctrina.

3. Medios de Impugnación Administrativa

Para poder tener el derecho de acudir al juicio constitucional es necesario, agotar el recurso ordinario previo, según se observa de la lectura del artículo 107, fracción III, inciso b); para no encontrar obstáculo alguno en la solicitud que se haga ante la justicia federal en la demanda de garantías.

De las normas adjetivas penales que consultamos, Distrito Federal, Federal y del Estado de México; como a continuación observaremos, se trata de medios de impugnación administrativa de los cuales conoce a título de *“reconsideración”* el propio Ministerio Público.

El medio de impugnación previo, en el caso de la legislación adjetiva penal del Distrito Federal se conoce como *inconformidad*, y se encuentra previsto en el artículo 68 del acuerdo A 003/99, expedido por la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal y que a la letra señala:

“Artículo 68. El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a *inconformarse* respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación”.

“El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito”.

“El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del informe y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este acuerdo”.

En la materia Federal el Código adjetivo penal en su artículo 133, que fue materia de reforma el día 23 de mayo de 2006 y que al texto establece:

“Artículo 133.- Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán presentar su ***inconformidad*** a través de un escrito en el cual expongan los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal, ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días contados a partir de que se les haya hecho saber la determinación mediante notificación personal.

“El Procurador General de la República, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad y de las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto por el Ministerio Público, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

“La resolución del Procurador General de la República, puede ser motivo de responsabilidad para el caso de que se resuelva sin atender lo prescrito en este precepto.

“Las resoluciones del Procurador General de la República, deberán contener:

“I.- Un resumen de las actuaciones contenidas en la averiguación previa;

“II.- Las razones que el Ministerio Público, tomó en consideración para la determinación de no ejercicio de la acción penal;

“III.- Las nuevas consideraciones que se realicen del estudio de la averiguación, así como la respuesta a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, y

“IV.- Los resolutiveos de la nueva determinación”.

Como se puede advertir, en el Distrito Federal y en materia Federal, se trata de un medio de impugnación administrativo (no jurisdiccional), el que se plantea por el ofendido o la víctima del delito ante la misma instancia del Ministerio Público, aunque las autoridades del conocimiento jerárquicamente sean superiores a quien emitió el acto de autoridad.

Igual situación se presenta en el Estado de México. El artículo 117, de su ley adjetiva penal precisa:

“Artículo 117.- Cuando en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación,

podrá solicitar la *revisión* de ésta y el procurador general de justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles.

Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculpado”.

Observamos entonces que ya se trate de una *inconformidad o de una revisión*, es un medio de impugnación administrativo, en única instancia ante la misma autoridad que emitió la determinación, es decir el Ministerio Público; quien a final de cuentas dada la característica de indivisibilidad de funciones, sigue siendo la misma institución, haciendo las veces de juez y de parte.

Una vez cumplido este procedimiento, el ofendido o la víctima del delito, podrán acudir en su carácter de quejoso en demanda de amparo indirecto, ante el Juez de Distrito en materia de amparo penal, que corresponda, contando con quince días para interponer la demanda, contados “...desde el día siguiente al en que haya surtido sus efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame...” según lo dispone el artículo 21, de la Ley de Amparo.

4. Medios de Impugnación Judicial

La legislación penal sustantiva y adjetiva para el Estado de México, no establecen en sus normas, disposiciones relativas a la concesión de algún

medio de impugnación jurisdiccional, contra las determinaciones del Ministerio Público, a que alude el artículo 21, párrafo 4, de la Ley Fundamental. Sólo contempla en el artículo 117, un medio de defensa administrativo denominado *revisión*, ante el Procurador General de Justicia del Estado.

Así las cosas y con el propósito de poder establecer el instrumento adecuado para combatir tales determinaciones, es la Ley de Amparo quien nos permite dilucidar este cuestionamiento. Son los artículos 10, fracción III y 114, fracción VII, de la Ley que se comenta, los que dan solución a este planteamiento y dada su importancia enseguida se transcriben:

“Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

“...III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

“Artículo 114. El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

“...VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.

Del artículo 10 de la Ley de Amparo, se observa:

- a. Que el gobernado, ofendido o la víctima del delito como titular de la garantía individual, está facultado a promover el medio de impugnación.
- b. Que éstos son titulares del derecho a exigir la reparación del daño y la responsabilidad civil, proveniente de un delito.

Y, del artículo 114, se precisa:

- a. Que el medio de impugnación, es el juicio de amparo.
- b. Que se trata de un amparo indirecto, que es competencia de los Juzgados de Distrito, en función político-constitucional.

En conclusión, *el ofendido o la víctima del delito, podrán interponer el juicio de amparo indirecto ante un Juez de Distrito, contra las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal.*

En estos términos resulta importante destacar que resulta lógico como medio de inconformidad al *juicio de amparo*, por ser éste el instrumento de control de la constitucionalidad y de la legalidad, cuando de acuerdo a lo previsto en el artículo 103, fracción I, de la Ley Fundamental, cuando se vulneran las garantías individuales, con motivo de una ley o un acto de autoridad.

Como este acto de autoridad no se materializa en una sentencia definitiva sino una manifestación de voluntad imputable al Ministerio Público, que se da dentro del procedimiento, especialmente durante la averiguación previa,

la procedencia del amparo indirecto, es la idónea, según lo previsto en el artículo 114, de la Ley de Amparo.

Ahora bien, para cumplir con los principios rectores del juicio constitucional, es necesario agotar el recurso ordinario previo, antes de acudir al amparo, observando así el principio de definitividad de la acción de amparo, según lo dispuesto en el artículo 107, fracciones III y IV de la Constitución.⁸⁰

En este caso el ofendido o la víctima del delito, tendrá que agotar el medio de impugnación previo, y posteriormente, acudir al juicio de amparo. En el caso del trámite de amparo, estos sujetos tendrán el carácter de *quejoso*, siendo el Ministerio Público, la *autoridad responsable*.

Si la Justicia Federal, resuelve otorgar el amparo y protección al quejoso, éste tendrá como propósito ordenar a la autoridad responsable que revalore los elementos relacionados con la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y, de ser procedente ejercitar acción penal, en su caso. A mayor abundamiento, resulta oportuna la transcripción de la siguiente jurisprudencia:

"ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento

⁸⁰ Cfr. Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A.; 1984.

de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión".⁸¹

En el caso del *inculpado*, éste no podrá impugnar la determinación de ejercicio de la acción penal, porque en este supuesto el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad para convertirse en *parte acusadora*.

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Novena Época. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: 1a. /J. 16/2001.

Lo anterior resulta claro en el siguiente criterio jurisprudencial:

“ACCIÓN PENAL, CONTRA EL EJERCICIO DE LA, Y CONTRA LOS DEMÁS ACTOS SUBSECUENTES DEL PROCEDIMIENTO PENAL REALIZADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO. Tomando en consideración que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y solicita que éste se avoque al conocimiento del caso, aun cuando en la fase de averiguación previa el citado representante social puede violar garantías y procede el juicio de amparo en su contra, una vez concluida la averiguación y ejercitada la acción penal cuyo primer acto es la consignación, así como de todos los demás actos que realice durante el procedimiento y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad sino actuaciones de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo. Consecuentemente, resulta impropio señalar como acto reclamado la determinación del Ministerio Público en la que decide ejercitar acción penal en contra del indiciado, pues al emitirla el órgano persecutor de los delitos obra como parte solicitando la incoación del procedimiento y no con facultades de decisión y de imperio que puedan ser cuestionadas a través del juicio de garantías”.⁸²

De tal suerte que en el caso del ofendido o la víctima del delito, el Ministerio Público, al no ejercitar acción penal, continúa siendo autoridad y, consecuentemente procede el juicio de amparo. Pero cuando esta Representación Social ejercita acción penal a través del pliego de consignación ante el Órgano Jurisdiccional, se convierte en parte

⁸² Semanario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Octava Época. Tomo: VII, Junio de 1991. Página: 176.

procedimental realizando la función acusatoria y, por ello sus actos no pueden ser cuestionados por medio del juicio de garantías.

De lo estudiado, consideramos que en las legislaciones penales de las Entidades Federativas en donde se contenga un medio de impugnación administrativo ante la misma instancia encargada de procurar justicia, sea el quejoso (ofendido o víctima del delito), quien tenga el derecho a optar por ese medio de autocontrol administrativo; o bien, acudir al juicio de amparo indirecto, sin que por ello se incumpla con el principio de definitividad de la acción de amparo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento penal se integra por una serie de etapas y actividades que inician con la denuncia o querrela y culminan con la sentencia. Estas actividades se sustentan en los principios de oficiosidad, legalidad y publicidad.

Con el primero, los órganos del Estado que intervienen como autoridades en el desarrollo del procedimiento: Ministerio Público, en la averiguación previa; y, el Órgano Jurisdiccional, en la preinstrucción y el proceso, tienen la obligación de llevar a cabo sus actividades sin esperar el impulso procesal de las partes.

El segundo principio obliga a las autoridades a efectuar su actividad ciñéndose a lo que la ley estrictamente les faculta. Su conducta debe fundarse en la norma.

Con el principio de publicidad, la sociedad está atenta al desarrollo del procedimiento, no hay indagación o diligencias secretas, las autoridades deben poner en conocimiento de la colectividad el su función.

SEGUNDA.- En Ministerio Público es considerado como una institución jurídica cuyo fundamento constitucional se precisa en los artículos 21 y 102 (A). El primer numeral, le faculta y obliga, a investigar y perseguir los delitos. El segundo artículo alude a la Representación Social Federal.

TERCERA.- La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal, se integra por un conjunto de actividades:

La denuncia y la querrela como requisitos de iniciación o de procedibilidad, que dan apertura al procedimiento penal, ya sea que se trate de delitos que se persiguen de oficio o a petición de parte, según se trate. La denuncia puede ser formulada por cualquier persona. La querrela sólo la presenta el ofendido o su representante legal, y opera el perdón como causa extintiva de la acción penal o de su ejercicio.

La investigación, es la búsqueda, recolección y clasificación de los medios de prueba pertinentes para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal es una determinación del Ministerio Público, al término de la investigación y se materializa en el pliego de consignación. Si no se integraron los elementos buscados (o si opera alguna causa que excluye del delito o de la responsabilidad) en la indagatoria, determina el no ejercicio de la acción penal y el archivo; o bien, si faltan diligencias por practicar, entonces determina la reserva.

CUARTA.- La acción penal es la facultad y obligación que compete al Ministerio Público, para investigar y perseguir los delitos. Durante esta etapa del procedimiento el Representante Social realiza la función investigadora y persecutoria, teniendo el carácter de *autoridad*.

QUINTA.- Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, deja de ser autoridad para convertirse en *parte* y efectúa la función acusatoria, ante el Órgano Jurisdiccional, motivando que éste conozca del caso concreto que se le plantea y aplique las consecuencias jurídicas de la norma.

SEXTA.- Las causas que pueden extinguir la acción penal o el ejercicio de la misma son: a) la muerte del inculpado; b) el perdón del ofendido, en los delitos de querrela; c) la existencia de una nueva ley que favorezca al inculpado; d) que opere a favor del inculpado alguna causa de exclusión del delito o de la responsabilidad penal; e) la prescripción; y, f) la amnistía.

SÉPTIMA.- La Constitución Federal otorga al ofendido o la víctima del delito garantías individuales de seguridad jurídica, que le permiten a su titular hacer frente a los actos de autoridad, cuando éstos no se ajusten al sistema jurídico-normativo preestablecido.

OCTAVA.- Dentro de ese catálogo de protecciones constitucionales, se le faculta al sujeto pasivo del delito, a inconformarse con la determinación del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal.

NOVENA.- Los medios de impugnación, son los instrumentos legales que permiten al gobernado combatir los actos de las autoridades, cuando considere que éstos le generan una afectación a sus derechos. Dentro de ese grupo de medios se ubican los recursos y el juicio de amparo.

DÉCIMA.- La legislación adjetiva penal para el Estado de México, sólo contempla medios de impugnación administrativos (*revisión*). Situación que

de igual modo acontece con la legislación procedimental penal del Distrito Federal y en materia Federal, al aludir a la ***inconformidad*** como medio de defensa legal, para combatir el no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

En el caso del Estado de México, el ofendido o víctima del delito, al no tener recurso judicial ordinario previo que agotar (principio de definitividad en amparo), puede acudir al ***juicio de amparo indirecto***, de conformidad con lo previsto en los artículos 10, fracción III y 114, fracción VII de la Ley de Amparo.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- Acero, Julio, El Procedimiento Penal, Edit. Cajica, Puebla, México, 1968.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México; 20ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 2000.
- Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A.; 1984.
- Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001.
- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones 12ª ed, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2002.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución; Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A., (s.f.).
- De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia, 4º ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.
- Fix Zamudio, Héctor. "La Función Constitucional del Ministerio Público", en Anuario Jurídico, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1978.
- Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, México, Edit Porrúa S. A, 1985.
- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso; México, D.F.: UNAM/Textos Universitarios; 1981.
- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975.

- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F.: Edit. Porrúa, 1983.
- Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979.
- Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México, D.F.: Edit. Porrúa, S. A.; 1999.
- Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993.
- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
- Ortiz Ortiz, Serafín. Los Fines de la Pena; México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993.
- Osorio y Nieto, César Augusto La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal; 5ª ed.; México: Cárdenas Editor y Distribuidor; 1999.
- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, México, D.F., Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948.
- Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, 7º reimpresión de la 11ª ed.; Colombia: Edit. Temis, S.A., 2000.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001.
- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general,. 5ª ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A., 1990.
- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, (los artículos 20 y 23 constitucionales); 7ª. ed., aumentada y puesta al día; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1994.

2. LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley de Amparo.

- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Penal del Estado de México.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

3. JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2006 (junio 1917 – junio 2006)