



UNIVERSIDAD ALZATE DE OZUMBA
Incorporada a la U.N.A.M. Clave 8898.

**EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR COMO
ORGANO PROCURADOR DE JUSTICIA**

T E S I S.

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA
EN DERECHO**

P R E S E N T A.

CRISTINA MARTINEZ YAÑEZ.

A S E S O R D E T E S I S.

LIC. MA. ANNEL QUIROZ VARELA.

OZUMBA, MÉXICO

OCTUBRE DE 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS POR DARMEN LA VIDA, LA SALUD
Y EL ENTUSIASMO PARA SUPERARME
Y TRIUNFAR...

A MIS PADRES POR QUE DIA A DIA HICIERON
TODO LO QUE ESTABA EN SUS MANOS PARA
QUE PUDIERA HACER REALIDAD MI SUEÑO...

A MIS HERMANAS POR QUE SIEMPRE
ESTUVIERON A MI LADO PARA APOYARME
Y ASI PODER CUMPLIR MI SUEÑO DE SER
LICENCIADA EN DERECHO...

A MIS PROFESORES Y AMIGOS
POR SUS CONSEJOS Y AYUDA
DURANTE EL LARGO CAMINO
QUE FUE LA UNIVERSIDAD...

A TODA MI FAMILIA QUE ME
APOYO, COFIO EN MI Y QUE
AHORA CELEBRA CONMIGO
ESTE TRIUNFO...

A DIOS POR DARME LA OPORTUNIDAD
DE LLEGAR A ESTE MOMENTO TAN
DE MI VIDA Y COMPARTIRLO CON
MI FAMILIA...

ÍNDICE	PÁG.
I. INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO PRIMERO	
1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (MINISTERIO PÚBLICO).....	10
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	10
1.1.1 Antecedentes Históricos Universales.....	10
1.1.2 Antecedentes Históricos en México.....	13
1.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	17
1.3 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.....	20
1.3.1 Principio de Jerarquía.....	21
1.3.2 Principio de Indivisibilidad.....	21
1.3.3 Principio de Imprescindibilidad.....	22
1.3.4 Principio de Buena Fe.....	22
1.3.5 Principio de Independencia.....	23
1.4 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	23
CAPÍTULO SEGUNDO	
2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	29
2.1 GENERALIDADES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	29
2.1.1 Base Constitucional de la Averiguación Previa.....	32
2.1.2 Requisitos de Procedibilidad.....	33

2.1.2.1 La Denuncia.....	34
2.1.2.2 La Querella.....	36
2.2 FACULTADES DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	38
2.3 CONTENIDO Y FORMA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	40
2.3.1 Acta.....	40
2.3.2 Exordio.....	41
2.3.3 Acuerdo.....	42
2.3.4 Constancia.....	42
2.3.5 Razón.....	43

CAPÍTULO TERCERO

3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL CUERPO DEL DELITO.....	45
3.1 CUERPO DEL DELITO.....	45
3.1.1 Cuerpo del delito en la Ley Adjetiva Penal.....	47
3.1.2 El Cuerpo del Delito en la Jurisprudencia.....	48
3.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.....	54

CAPÍTULO CUARTO

4. DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	56
4.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	56
4.1.1 Concepto.....	56
4.1.2 Bases Legales.....	58
4.1.3 Caracteres de la Acción Penal.....	59

4.1.4 Titular de la Acción Penal.....	60
4.1.5 Ejercicio de la Acción Penal.....	60
4.2 LA CONSIGNACIÓN.....	61
4.3 RESERVA.....	63
4.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	64
4.5 PROCURACIÓN DE JUSTICIA.....	65
4.6 JUSTICIA.....	68
4.7 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.....	69
4.7.1 Fundamentación.....	69
4.7.2 Motivación.....	70
4.8 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO	73
II. GLOSARIO.....	77
III. ANALISIS.....	79
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	82

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho en México es regulado por normas jurídicas, y para la aplicación de éstas es necesaria la intervención de autoridades e instituciones, para comenzar con la aplicación, encontramos al Ministerio Público Investigador, que con su intervención da inicio al procedimiento penal.

En la presente investigación analizo al Ministerio Público Investigador como órgano procurador de justicia que es quien tipifica y persigue los delitos del orden penal en el Estado de México y su intervención de éste en todo proceso penal.

Por lo anterior el presente trabajo consta de cuatro capítulos que están distribuidos de la siguiente manera:

Capítulo I: EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA, en este capítulo se cita los antecedentes históricos, su fundamento y los principios que lo caracterizan.

Capítulo II: LA AVERIGUACIÓN PREVIA, en este capítulo se desarrollan las generalidades de la averiguación previa.

Capítulo III: LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL CUERPO DEL DELITO, se citan generalidades establecidas en ley y en la jurisprudencia.

Capítulo IV: DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, en este capítulo se establece el ejercicio de la acción penal y un breve análisis de ella.

Por último presento un análisis referente a la actuación del Ministerio Público Investigador como órgano procurador de justicia.

Este análisis está dirigido precisamente a la actuación del Ministerio Público Investigador, aún y cuando en los diferentes ordenamientos legales se estipula concretamente cada una de sus funciones que como institución debería desempeñar para la mejor aplicación de la ley. Además de que está encaminado a reafirmar que el Ministerio Público tiene funciones que no desempeña correctamente y que de esta manera no se están siguiendo los principios que lo rigen.

CAPÍTULO PRIMERO

TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (MINISTERIO PÚBLICO).

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para conocer y entender cualquier institución Jurídica, hay que remontarse a sus antecedentes, ya que a través de éstos será más fácil saber la causa que originó su aparición y cual es el fin de su creación. Para iniciar este estudio, es necesario conocer un poco acerca de los antecedentes más sobresalientes del Ministerio Público.

1.1.1 Antecedentes Históricos Universales.

A través de la historia de la humanidad, y siendo base de nuestro tema, el Ministerio Público, ha tenido diversos conceptos y referencias de su creación, ya que es una de las instituciones que se han discutido en cuanto a sus orígenes, pues son objeto de cuestionamientos constantes.

Ante la diversidad de funcionarios que existieron en Grecia, como una de las culturas que aportan datos del Ministerio Público se encuentra como

antecedente a la figura llamada Arconte, que era el magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios.

Aunque la participación del Arconte era dudosa, García (1989) dice: “era facultad exclusiva del Ateniese ofendido el hecho de que la acción penal podía ser ejercitada por el propio ofendido”, por su parte Colín (1993) refiere: que “en ocasiones el Arconte suplía y asesoraba al pasivo del delito, pero si el Arconte no desempeñaba eficazmente sus funciones, el pasivo podía acudir personalmente al Senado o a la Asamblea del Pueblo”; de aquí que esta figura podría considerarse como antecedente del Ministerio Público, por representar ante la autoridad al pasivo del delito, sin definirla exactamente aún a esta Institución.

Otro antecedente que se podría considerar como tal, del Ministerio Público, es la figura que se conocía como Temosteti, quien era la persona encargada de denunciar ante el Senado o la Asamblea del Pueblo hechos ilícitos y que eran sostenidas las acusaciones por un ciudadano que designaba el Temosteti, esto cuando no se sabía a ciencia cierta quien era el pasivo del delito o bien cuando se afectaba a un grupo grande de personas.

Pero a pesar del desenvolvimiento jurídico que tuvieron los griegos, no conocieron lo que era en sí el Ministerio Público; ya que las funciones de acusar dentro de un hecho ilícito, era del ofendido y de sus familiares, y estos mismos se encargaban de la persecución.

Roma, como sabemos, es un pueblo que sin duda da partida para el estudio de cualquier ámbito jurídico, y referente al Ministerio Público, en el año 367 a.C. se forma la figura del Pretor, quien ejercía funciones similares de quien ahora conocemos como Ministerio Público.

Este cargo de Pretor era para las personas sumamente distinguidas, no cualquiera podía tener el cargo de Pretor.

Tan es así que se deberían de reunir ciertos requisitos, como ser una persona altamente honrada por la sociedad, ser estudiosa, tener honorabilidad, y sobre todo, un hombre justo y un hombre bueno.

Una de las figuras era el Pretor en Roma, tenía dos funciones básicas y fundamentales; la primera de ellas, consistía en vigilar la extensión del territorio, y que Roma por ser un pueblo guerrero y como iba conquistando nuevos territorios, tenía que cuidar y vigilar sus fronteras.

Otra de las funciones que tenía el Pretor era la de la administración de la justicia. Además podían establecer los principios generales que deberían de regir la conducta de los ciudadanos Romanos y lo señalaban a través de Edictos.

Otra figura es Judices Questiones de las Doce Tablas, funcionario en que existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, con funciones de comprobar hechos delictuosos.

Un antecedente de la Institución se ha considerado que fue el Procurador de César, representante de César, quien tenía facultades para intervenir en cuestiones fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando medidas para mantener el orden como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia de estos para no regresar de donde habían sido expulsados.

Así también, surge una figura cuya finalidad primordial era impartir justicia en materia penal, al cual se le llamaba Curiosi Stationari o Irenarca, quien era dependiente directo del Pretor, y se encargaba de la prevención y vigilancia de los delitos.

En cuanto a los antecedentes en Francia, es más claro entender los orígenes del Ministerio Público, ya que los juristas han considerado que de ahí emana el verdadero origen de esta Institución, fundamentándose en la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la cual se asentaron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey como magistraturas encargadas de los asuntos de la corona.

Los Procuradores se encargan de la defensa de los intereses del Rey y del Estado, así como la de los negocios judiciales; y el Abogado del Rey, se encarga directamente del litigio respecto de los asuntos que concernían al Monarca o de las personas que se encontraban bajo su protección. Observándose que tales funciones se asemejan a la del Ministerio Público en la actualidad. Ya que en esta época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable y surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, encargado de perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Dichos delitos se podían perseguir, sin que existiera persona alguna que lo solicitara, actuando así de forma noble y con un papel primordial dentro del procedimiento.

1.1.2. Antecedentes Históricos en México.

En el México Prehispánico, la cultura más sobresaliente fue la Azteca en la cual encontramos que la facultad de resolver los conflictos que se suscitaban en la alteración del orden social era la correspondiente al monarca, pero éste a su vez, delegaba su facultad a funcionarios principales y en materia de impartición de justicia es a Cihuacoatl quien era el encargado de vigilar la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación y además era el consejero del Monarca a quien también representaba en la preservación del orden social y militar.

Una figura más es el Tlatoani, quien tenía facultades para acusar y perseguir a los delincuentes y además podía disponer de la vida humana a su arbitrio.

A la llegada de los españoles y con la conquista de México, en la Nueva España las leyes que rigieron fueron dictadas por la Corona Española; mismas que a su vez adoptaron la figura del Ministerio Público del Derecho Francés. El Ministerio Público era una magistratura especial con facultades para actuar ante

los Tribunales sin que existiera acusador y también en representación a la Corona, se instituye un magistrado denominado Ministerio Fiscal.

La imposición arbitraria de la Legislación Española en el México Colonial trajo como consecuencia en un principio la absoluta anarquía en la investigación y persecución de los delitos, que además eran siempre en contra de los indios, ya que las autoridades civiles, militares y religiosas privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho e imponían penas y multas por lo cual se crearon las Leyes de Indias y otros ordenamientos con el fin de remediar la situación que se vivía.

Es desde la Constitución de Apatzingán que los fiscales son reconocidos como auxiliares de la administración de justicia, ya que podían intervenir en las materias civil y penal. Su periodo de funciones era de cuatro años, propuesto por el ejecutivo y nombrado por la Legislatura. Después de la Constitución de 1824 continúa la institución del Fiscal, pero solamente como funcionario integrante de la Suprema Corte.

La figura de un Procurador General en el Derecho Mexicano aparece en la Constitución de 1857 en la cual se definen sus funciones en un reglamento emitido por la Suprema Corte en la fecha de 29 de julio de 1862 y éste Procurador era oído en todos los asuntos que concernían a la hacienda pública; encontrándose además el Fiscal adscrito a ese Tribunal y que debía ser oído en todas las audiencias criminales o de responsabilidad oficial.

En el año de 1900, las figuras del Procurador y los Fiscales dejan de formar parte de la Suprema Corte, se les asigna una organización especial de la cual forman parte y se le denomina Ministerio Público, y es en el año de 1903 que se promulga su primera ley.

El origen del Ministerio Público actual lo encontramos en el artículo 21 de la Constitución de 1917 donde se da término a la incoación de oficio por parte del Juez Instructor y, de esta manera se restituye la dignidad y respetabilidad de la Magistratura. Dándole al Ministerio Público la importancia que le corresponde,

teniendo a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes.

Cabe señalar que se asigna a esta institución la posibilidad de aprehender a personas sospechosas, quitando a los Presidentes Municipales y Policía común dicho acto, de esta manera se asegura la libertad que consagra el Artículo 16 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público en la entidad federativa correspondiente podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

De esta manera cambia radicalmente el sistema que hasta ese entonces había imperado. Instituyendo al Ministerio Público la titularidad de investigar los hechos delictuosos y ejercitar la acción penal. De acuerdo a lo que señala el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, la imposición de las penas es exclusiva del Poder Judicial y de la persecución de los delitos es del Ministerio Público y de la Policía que lo auxilia.

1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Su fundamento Constitucional se encuentra establecido en lo que dispone el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

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.

Dicha disposición establece la atribución al Ministerio Público de perseguir los delitos, particularmente, se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la Averiguación Previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal;

El mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte, una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia, una acusación o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Asimismo, sólo los hechos que pueden considerarse como constitutivos de delito, son perseguidos por denuncia o querrela, atendiendo a las reformas para garantizar la seguridad jurídica en nuestra Constitución Política Mexicana.

Por lo que respecta al ámbito estatal, el fundamento del Ministerio Público, lo encontramos dentro del Título IV, en su Capítulo Tercero, Sección Tercera, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que comprende del artículo 81 al 86, y que a la letra dicen:

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.

Artículo 82.- El Ministerio Público hará efectivos los derechos del Estado e intervendrá en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección.

Artículo 83.- El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador General de Justicia y de un Subprocurador General, así como de los subprocuradores y agentes del Ministerio Público auxiliados por el personal que determine la Ley Orgánica respectiva.

Artículo 84.- Para ser Procurador General de Justicia se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento y vecino del Estado, con una residencia efectiva no menor de tres años, en pleno goce de sus derechos;

II. Tener más de 30 años de edad;

III. Poseer título de licenciado en derecho expedido por autoridad legalmente facultada para ello y tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional;

IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delitos intencionales que ameriten pena privativa de la libertad; y

V. Ser de honradez y probidad notorias.

El Gobernador del Estado designará al Procurador General de Justicia, pero el nombramiento deberá ser ratificado por la Legislatura, con el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes.

En el caso de que el nombramiento sea rechazado, el Ejecutivo hará un segundo que podrá ser aprobado con el voto de la mayoría simple.

Artículo 85.- La ley determinará los requisitos necesarios para ser agente del Ministerio Público y agente de la Policía Judicial.

No podrán desempeñar estos cargos quienes hayan sido destituidos en el desempeño de iguales o similares empleos en ésta o en cualquiera otra entidad federativa o en la administración pública federal.

Artículo 86.- El Ministerio Público y la Policía Judicial podrán solicitar la colaboración de los cuerpos de seguridad pública del Estado y de los municipios en la persecución de los delitos.

La Institución y los cuerpos a que se refiere el párrafo anterior, prestarán el auxilio que requiera el Poder Judicial del Estado.

1.3 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.

A través de los años en los que la figura del Ministerio Público ha funcionado en el Derecho Mexicano, se le han acuñado diversos caracteres como Institución Jurídica, los cuales son necesarios para que desarrolle las facultades que la Constitución Federal y las Leyes secundarias le ha conferido.

La Doctrina le ha establecido aunque no de manera uniforme cinco caracteres generadores que unos le han llamado peculiaridades o características y otros, principios. Empleo este último para el presente estudio sin que esto implique que estoy a favor o en contra de la terminología.

1.3.1 Principio de Jerarquía.

Se fundamenta en que la Institución Jurídica está representada por un Procurador General de Justicia, quien tiene bajo su más estricta responsabilidad la dirección de esa Institución y es a éste a quien la Ley le confiere las facultades que son propias del Ministerio Público.

Es por ello que para su desempeño puede delegarlas a diversos colaboradores que únicamente serán auxiliares o subordinados y atenderán las disposiciones del Procurador, entendiéndose que de acuerdo al marco de la Ley, será bajo su personal responsabilidad. Estructurándose de manera jerárquica que les da una característica de subordinación a las personas que integran la Institución.

De esta forma Colín (1993) dice: “las personas que lo integran no son más que colaboradores del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando de esta materia es exclusiva del Procurador”.

1.3.2 Principio de Indivisibilidad.

Se refiere a que los funcionarios del Ministerio Público nunca actúan a nombre propio, sino en representación de la sociedad y de la propia Institución, ya que aún cuando intervengan varios de los funcionarios o sean suplidos de su cargo, nunca se afectará la actuación de representación que realizan.

Encontrando entonces que en síntesis importa la función y no la persona que la desarrolla por tratarse de un cuerpo orgánico pero con facultades indivisibles.

Por ello se afirma que en orden a la indivisibilidad los funcionarios no actúan a nombre propios o exclusiva y precisamente de la institución. Puede

separarse cualquiera de ellos o ser substituidos sin que por lo mismo se afecte lo actuado.

1.3.3 Principio de Imprescindibilidad.

Se refiere a que ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya un Agente del Ministerio Público en su lugar de adscripción.

Queriendo decir que ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público, notificándole todas las resoluciones del Juez o Tribunal.

Por lo que el Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento oportuno en cualquier asunto nulificaría cualesquiera de las resoluciones emitidas

De acuerdo al tema, este principio no se analizará ampliamente, pues sólo se analiza el Ministerio Público Investigador.

1.3.4 Principio de Buena Fe.

Se dice que la función y la misión del Ministerio Público es de buena fe, en el sentido de que no es ningún delator, inquisidor, ni perseguidor o contendiente forzoso de los procesados.

No es su papel necesariamente la acusación o buscar una condena, sino que simplemente asume su papel como representante social en un interés supremo en esta materia: La Justicia. Pues a la sociedad le importa se castigue con mano dura al culpable, así como la inmunidad del inocente. El Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado.

Por el contrario, el interés social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es entonces un deber del Ministerio Público no sólo oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo, como las de descargo y sostenerla conforme a la ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse ni negarse con un criterio sectario, como sucede a menudo.

A consecuencia de la evolución de las Instituciones sociales, y para cumplir sus fines, han considerado indispensable otorgarle ingerencia al Ministerio Público pues le compete un gran número de atribuciones, tanto en asuntos civiles, mercantiles y de derecho familiar, como representante del Estado y como en otras actividades en las que tiene el carácter legal y personalidad polifacética.

1.3.5 Principio de Independencia.

Este principio se refiere a que en sus funciones el Ministerio Público, es independiente de la Jurisdicción a que está adscrito, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras, ya que ejerce, por sí, la acción pública sin la intervención de ningún otro Magistrado.

1.4 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos delimita perfectamente las atribuciones del Ministerio Público en el Derecho Mexicano. En el Artículo 21 Constitucional, el Constituyente de 1917 estableció, en el Artículo 102, facultades que le otorgó al Ministerio Público, las cuales se contraen a las siguientes: la primordial fue el Principio de Legalidad que debía cumplir, la segunda es el monopolio de la Acción Penal, al conferirle la persecución de los delitos; así también ser el Representante Legal del Ejecutivo Federal, y la de

Consejero Jurídico del Gobierno Federal, ésta última derogada el 30 de diciembre de 1994, dejando esta función en manos de la dependencia del Poder Ejecutivo.

Dichas atribuciones del fuero común, a las cuales me refiero, son las que se encuentran previstas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, precisamente en su Artículo 20, que a la letra dice:

Artículo 20.- Son facultades y obligaciones de los Agentes del Ministerio Público:

a) Facultades:

I. Determinar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

II. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales;

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

IV. Deberá fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela;

V. Ejercer el mando directo o inmediato de la Policía Ministerial; y

VI. Las demás que establezca el Reglamento de esta Ley.

b) Obligaciones:

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

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y la indemnización del daño material y moral causado;

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

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

VI. Llevar a cabo el aseguramiento, tramitación y destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

VII. Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

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

IX. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o embargo precautorio de bienes que

resulten imprescindibles para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

X. Poner a disposición de la autoridad competente, a los menores de edad a quienes se impute la ejecución de un hecho delictuoso, en los términos de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México;

XI. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional y actuar en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

XII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrela, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

XIII. Ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado; de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños, así como para la fijación del monto de su reparación;

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

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

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

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

XVIII. Verificar el estado material de los bienes asegurados y la información que hubieren proporcionado las autoridades respectivas;

XIX. Solicitar la autorización de intervención de comunicaciones privadas en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La solicitud respectiva sólo podrá formularse por el Procurador General de Justicia; e,

XX. Intervenir ante el Poder Judicial en asuntos de Ejecución de Sentencias como la representación social que le compete; y

XXI. Las demás que establezca el Reglamento de esta ley, así como otras disposiciones legales.

Ahora bien, la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, fue promulgada por el ex gobernador LIC. ARTURO MONTIEL ROJAS, mediante el DECRETO NÚMERO 90, junto con la H. "LIV" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO, en fecha 10 de junio del 2002; lo cual es importante abarcar, en virtud de que en esta nueva Ley, ya se contempla la figura de "SECRETARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO", siendo la diferencia de la Ley Derogada, pues la anterior no contemplaba dicho cargo, siendo que en la presente Ley, establece en su artículo 25, como facultades del SECRETARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO, las siguientes:

Artículo 25.- Son facultades y obligaciones de los Secretarios del Ministerio Público:

I. Intervenir en todo acto de que deba dejarse constancia en los autos de la averiguación, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

II. Hacer constar la hora, el día, mes y año en que se lleva a cabo una diligencia o actuación o se recibe un escrito, dando cuenta de él al Ministerio Público, a más tardar, dentro del término de veinticuatro horas, sin perjuicio de hacerlo de inmediato, cuando se trate de un asunto urgente;

III. Llevar a cabo las actuaciones, ajustándose estrictamente a las formalidades exigidas por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y, en su caso, a las disposiciones procesales aplicables en materia civil y familiar;

IV. Cotejar las copias o testimonios de constancias que se manden expedir, autorizándolas en unión del Ministerio Público, con su firma y el sello correspondiente;

V. Cuidar que los expedientes que se llevan en la Agencia, sean exactamente foliados al agregarse cada una de las hojas; rubricar o firmar todas éstas en el centro del escrito; y estampar el sello respectivo en el centro del cuaderno de manera que abarque las dos caras;

VI. Guardar con la seguridad debida, bajo su responsabilidad, los expedientes, objetos, libros y documentos que existan en la oficina y archivo correspondiente. Cuando por disposición de la ley o del Ministerio Público, deba entregar alguno de los mencionados objetos, expedientes, libros y documentos a otro funcionario o empleado, recabará recibo para su resguardo. En este caso la responsabilidad pasará a la persona que los reciba;

VII. Dar fe de las actuaciones del Ministerio Público; y

VIII. Las demás que establezca el Reglamento de esta Ley.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 GENERALIDADES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa es la etapa en donde se inicia el Proceso Penal y donde de manera fundamental interviene el Ministerio Público, al tener conocimiento de un hecho presumiblemente constitutivo de delito, teniendo facultades como la recepción de la denuncia y querellas, (actos indispensables para el inicio de la Averiguación Previa) así, como la investigación de éstas y la obtención de pruebas que demuestren la existencia del Cuerpo del Delito y la probable Responsabilidad Penal del inculpado, requisitos sine qua non, para que el Ministerio Público determine ejercitar o no la Acción Penal.

Para ocuparnos del estudio de la Averiguación Previa, es necesario, por principio, comentar y analizar algunas de las definiciones que han elaborado algunos autores sobre este tema.

Osorio (1990) dice: que como fase del Procedimiento Penal, la Averiguación Previa puede definirse como “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.

Entendiendo entonces, que esta etapa se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un delito, es decir, de la noticia criminosa, llegando a él por medio de la denuncia o la querrela que realizan los pasivos del delito, constituyendo precisamente la denuncia y la querrela los requisitos de procedibilidad, de los cuales más adelante haré referencia.

Por otra parte, el expediente será el documento donde se asentarán y contendrán todas las diligencias que realice el Órgano Investigador, con la finalidad de comprobar el Cuerpo del Delito y la probable Responsabilidad Penal del inculpado, culminando con el hecho de que el Órgano Investigador decida ejercitar o no la Acción Penal.

La Averiguación Previa, Colín (1993), dice: que “es la etapa procedimental en la que el Agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en actitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal”.

Afirmando entonces, que el ejercicio de la Acción Penal no podría ejercitarse sin que existiera un periodo de preparación en donde se recaben pruebas y en base a eso se esté en aptitud de demostrar un hecho delictuoso que se le imputa a una persona.

En cuanto a la esencia de la Averiguación Previa, parece que no ha habido un consenso para determinar qué es exactamente; pero que se puede decir que las ideas que se exponen se reducen a dos corrientes o posiciones que son fundamentales:

a) Criterio de Promoción. Se puede considerar que son las ideas más divulgadas o tradicionales y sostiene que es a través de la Averiguación Previa que el Ministerio Público prepara la promoción de la Acción Procesal.

b) Criterio de Determinación. Este criterio, señala que el Ministerio Público no prepara la Acción Procesal Penal, sino la determinación acerca de que si inicia la Averiguación o no, realizando actos encaminados a determinar la promoción o no, de la acción.

La Averiguación Previa tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, o lo que es igual del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio.

Entonces, no es lo mismo preparar la promoción de la Acción que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la Acción Procesal.

La primera postura lleva a la afirmación de que el periodo de la Averiguación, es sumamente necesaria, pues condiciona la promoción de la Acción Penal. Entendiendo que la promoción de la Acción Penal es ineficaz si no se lleva a cabo la Averiguación Previa.

La Averiguación Previa no es un periodo necesario, indispensable, imprescindible o forzoso para promover la acción, ya que no encuentran precepto legal que así lo disponga; ya que se trata de un periodo preparatorio.

El Ministerio Público puede estar en la posibilidad de resolver si inicia una averiguación atendiendo a que exista la probabilidad de promover el Proceso Penal.

Ya que una vez que tiene conocimiento de un hecho que se presume como ilícito, prefiere conocer por sí mismo o por sus colaboradores los hechos en que se basa la denuncia o querrela, además de que si pueden ser demostrados, para que la pretensión sea favorable.

Esta etapa, da inicio con el conocimiento por cualquier medio de la existencia de un hecho ilícito, que termina con el ejercicio de la Acción Penal o la abstención de ésta y en donde el Ministerio Público trata de encontrar objetivamente la verdad del hecho denunciado como delictuoso.

2.1.1 Base Constitucional de la Averiguación Previa.

En el artículo 19 de nuestra Carta Magna, se advierte que si existe referencia de este periodo que denomina Averiguación Previa, pues dicho artículo dice:

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Asimismo el artículo 20 en su fracción X párrafo Cuarto, menciona a la averiguación Previa para preceptuar que existen garantías durante en la averiguación previa; dicho artículo a la letra dice:

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Será aparte, determinar si el Ministerio Público es el único que puede dirigir la Averiguación Previa, pues el texto constitucional antes transcrito no afirma que dicho periodo deba estar dirigido por el Ministerio Público;

Así por igual, acerca de la Averiguación Previa como medio legal, pues como ya se citó, únicamente la menciona pero en ningún texto Constitucional indica que es el medio legal para indagar un hecho delictuoso.

Debemos entender entonces, el lenguaje de nuestra Constitución cuando se refiere a la “Averiguación Previa”; interpretándolo como el periodo que contempla una serie de actuaciones que realiza el Ministerio Público hasta que se

la haga llegar al Juez y éste resuelva la situación jurídica del inculpado, sujetándolo o no a proceso.

Atendiendo además que si se lleva a cabo ese proceso, se va a seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y con el que concluye la Averiguación Previa.

Cuando el Agente del Ministerio Investigador acuerda iniciar Averiguación Previa, éste iniciará una serie de actos indagatorios relativos a cierto hecho que ha sucedido, que se ha realizado para que éste recurra al catálogo de las figuras delictivas y que le permitirá buscar la adecuación de esos hechos, de ese evento a alguna de dichas figuras.

Esa es su tarea fundamental durante esta etapa indagatoria, para diferenciar de ésta como autoridad y en la subsiguiente como parte, tratándose del denominado Ministerio Público Adscrito al Órgano Jurisdiccional.

Siendo así que los Principios Legales Constitucionales que rigen la Averiguación Previa son los artículos 14, 16, 19 y 21 de nuestra Carta Magna; así como los relativos del Código de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia y Reglamentos.

2.1.2 Requisitos de Procedibilidad.

Dichos requisitos no son más que las condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al iniciar una Averiguación Previa e integrar debidamente esa etapa procesal.

La Averiguación Previa es de trascendental importancia jurídica como base del procedimiento penal que se le instruya a una persona que se considere presuntamente responsable de determinado hecho delictivo, así lo establece además la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela;

Una vez integrada la averiguación por parte de la Representación Social ya depende del Juez el resolver la situación jurídica del consignado, apegándose a lo que establece el artículo 19 Constitucional reuniendo sus extremos, determinando auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar, así como la sujeción a proceso;

Ahora bien, como se advirtió en líneas anteriores, hablaremos de tales requisitos de procedibilidad, es decir, la denuncia y la querrela.

2.1.2.1 La Denuncia.

La denuncia es considerada como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público sobre la existencia de la comisión de un hecho determinado como delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo o sea susceptible de realizarse;

Siendo que el informar o comunicar el hecho delictivo, es una facultad y obligación que otorga a todo ciudadano la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de no actuar de esa manera se convierte en cómplice o partícipe incurriendo en Responsabilidad Penal, salvo cuando existan excusas que la ley contempla, como se mencionará posteriormente.

De esta manera al tener conocimiento del hecho delictuoso la autoridad correspondiente, es decir, el Ministerio Público, es obligación del mismo iniciar la investigación del hecho denunciado.

En sentido amplio, denunciar, puede significar “dar aviso de algo”. Siendo el instrumento propio de los ilícitos perseguibles de oficio y puede presentarla cualquier persona, el afectado o un tercero, en forma oral o escrita. En cumplimiento de un deber impuesto por la Ley deben hacerlo, tal como lo marca el Código Adjetivo en materia Penal, en su Artículo 98, que a letra dice:

Artículo 98.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, quien la recibirá y comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al efecto se forme.

Ahora bien, al referirnos a la no obligación de denunciar el hecho delictuoso, nos remitimos concretamente al Artículo 99 del Código Adjetivo en materia Penal para la Entidad, que a la letra marca:

Artículo 99.- La obligación contemplada en el artículo anterior no comprende:

I. A los menores de dieciocho años;

II. A los que no gocen del uso pleno de su razón;

III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hechos posiblemente constitutivo de delito y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo;

IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo de delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad;

V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

Por su parte, es importante señalar que la denuncia sólo podrá formularse por un Apoderado Legal, cuando se trate de personas morales, tal como lo indica el artículo 105 del Ordenamiento Legal antes aludido, siendo que dicho Artículo señala que:

Artículo 105.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.

2.1.2.2 La Querella.

Diversos autores manifiestan que se trata de una demanda en el procedimiento criminal.

Osorio (1990) dice: que “es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”.

La querella consiste en la narración, escrito o comparecencia para formular el hecho delictuoso ante el Órgano Investigador, por quienes se sienten agraviados, el objeto fundamental es que se castigue al autor o autores del ilícito.

La querella es una acusación penal con determinados requisitos procesales que se cumplen en ella, para ejercitar la Acción Penal en contra del responsable.

Resulta arbitrario considerar a la querella como acusación ante un Juez o Tribunal competente pues contraviene a lo dispuesto por el Artículo 21 Constitucional que indica:

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

Lo que significa que el único facultado para la investigación de los delitos y persecución de los presuntos responsables es el Ministerio Público por lo que éste en base a los datos recabados ejercita la acción penal correspondiente y no delega la ley facultades a los ciudadanos, ya que necesariamente es la figura del Ministerio Público quien se encarga de investigar los delitos y perseguir a los probables responsables.

Es importante señalar que el principal e imprescindible elemento requisitorio para la querella es la comparecencia personal o por apoderado legal de quien se dice ofendido ante el Ministerio Público. Ratificando su escrito si es el caso para que así el Representante Social tenga por conducente dicho escrito.

Se considera entonces, como ofendido en la querella a la persona que ha recibido de forma directa en su integridad física, bienes o derechos en general una ofensa, un daño, ultraje o menoscabo, o cualquier acto que tienda a vulnerar sus intereses patrimoniales o familiares que le proteja la Ley.

Proyecto de manual para inicio y determinación de la Averiguación Previa (2000) dice: que se considera “un acto potestativo que tiene el ofendido, para hacerlo de conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido”.

Se condiciona esta manifestación de voluntad particular, ya que sin ella no sería posible proceder, de ahí que se entienda a la querella como requisito de Procedibilidad.

A este respecto el Artículo 103 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México prevé que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito.

Señalando que si se formulan verbalmente, se harán constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito, éste deberá contener las mismas formalidades y datos.

Cuando la querella sea presentada por escrito, deberá ser ratificada al momento de su presentación. La denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación para el inicio de la averiguación, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación. (Artículo 104 del Código de Procedimientos Penales vigente del Estado de México).

La admisión de los Apoderados Legales en la presentación de las querellas sólo procederá cuando exista poder notarial con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso.

Referente a los menores de edad nuestra Ley en la materia prevé que cuando éstos puedan expresarse podrán querellarse por sí mismos y si a su nombre lo hace otra persona, surtirán sus efectos la querella, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no (artículo 102 del Código de Procedimientos Penales vigente del Estado de México).

2.2 FACULTADES DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En relación con el artículo 21 Constitucional, de ahí derivan las facultades del Ministerio Público que tiene durante la Averiguación Previa, la más conocida de sus funciones, la de investigar los delitos de su competencia y de los cuales tenga conocimiento.

Durante el periodo de Averiguación Previa, el Ministerio Público, como autoridad, se encuentra dotado de amplias atribuciones.

Márquez (1998) dice: La palabra Averiguación, “proviene de ad, a y verificare, verum, verdadero; y facere, hacer, cuyo significado es el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla”.

Desde tiempo atrás la averiguación y la investigación han encontrado su autonomía, por lo que también es objeto de la Criminalística.

La investigación que realiza el Ministerio Público, en la Instrucción Judicial, es donde se tendrá la confirmación o rechazo de los datos que arrojó la Averiguación Previa.

Ya que mientras en la investigación se trata de conocer sobre el hecho delictivo, en la actividad probatoria de la Instrucción Judicial se trata de confirmar el dato afirmado por el Ministerio Público Investigador.

En México, la dirección de la instrucción administrativa está básicamente bajo la dirección del Ministerio Público, no obstante, dentro de la normatividad mexicana se encuentran otros funcionarios diversos de los del Ministerio Público, que intervienen de alguna manera en la Averiguación Previa o realizan actos similares.

Pueden realizar la Averiguación Previa funcionarios de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Recursos Hidráulicos y algunos funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Los funcionarios del Gobierno que forman parte de la investigación en la Averiguación Previa, y que sólo dependen del Ministerio Público, son las corporaciones de Policía Ministerial; pues la práctica forense y la codificación secundaria dejaron como director de la Averiguación Previa al Ministerio Público y de manera secundaria a algunos otros.

Según las Leyes secundarias, como lo es el Código Sustantivo en materia Penal, el Ministerio Público tiene la facultad de determinar si se promueve o no la Acción Procesal, entendiendo entonces, que tiene cierta facultad resolutoria. Un problema importante aquí, es saber si el Ministerio Público puede libremente

resolver acerca de la existencia o no de un delito, y si hay o no persona responsable.

2.3 CONTENIDO Y FORMA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El Ministerio Público al iniciar una Averiguación Previa, realiza determinadas actividades por el hecho ilícito del cual tiene conocimiento, independientemente del delito en específico que se trate. Aunque en este tema sólo se señalan de manera general, ya que dependiendo del delito que se investigue, será la práctica de las diligencias.

Las actas de Averiguación Previa, contienen todas las actividades que realizan el Ministerio Público y sus auxiliares, de manera sistemática y coherente, siguiendo una cronología precisa y ordenada, atendiendo a las disposiciones legales para cada actividad realizada.

De la misma manera, al iniciarse dicha averiguación, debe hacerse la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora que corresponda, por igual, la fecha y hora, turno y número de la Averiguación Previa.

2.3.1 Acta.

El Acta, se puede considerar como sinónimo de relato; desde el punto de vista doctrinal, el acta constituye un acto que emana de alguna autoridad pública competente para ello (puede ser un escribano, alguacil, ministerio público, etc.) y que su fin es relatar un Acto Jurídico o un hecho material que tenga fines civiles o penales (actas de prueba, de embargo, de comprobación, etc.). Esto es con el fin de acreditar y constituir situaciones jurídicas de relevancia, y por supuesto que se deben consignar por escrito.

El acta, es una pieza escrita del proceso, para dejar una constancia de ello, siendo un relato; sirviendo además para dar fe de las declaraciones que se reciben y de las diligencias practicadas.

También la Doctrina ha considerado, que en el acta se documentan y consignan determinados acontecimientos de relevancia Jurídica que se constituyen y puedan acreditarse; de aquí destaca el uso de la expresión “acta” durante el periodo de la Averiguación Previa.

En nuestro Ordenamiento Legal secundario, es decir, en el Código Procesal Penal para el Estado de México en vigor, en sus Artículos 17 y 113, entre otros, hacen referencia al término, al citar lo siguiente:

“Cada diligencia se asentará en acta por separado”, y “haciendo constar en el acta respectiva”.

2.3.2 Exordio.

El exordio, puede considerarse sinónimo de principio, preliminar, introducción, preámbulo, prefacio, prólogo.

Se puede entender que es la primera actuación que realiza el Ministerio Público en la Averiguación Previa, que tiene por objeto precisar el momento (hora, día, mes y año) en el que tiene conocimiento de los hechos que habrán de investigarse y que motivan el acta, así como la forma en que se hacen de su conocimiento (llamada telefónica, comparecencia, parte de la policía, parte de ambulancia, etc.).

De manera práctica esta diligencia debe contener:

a) Nombre del denunciante, del indiciado, delito y número correspondiente del acta;

b) Hora, día, mes y año en que se inicia; como el nombre del personal que actúa y la agencia que interviene.

c) Narración de los hechos pero de manera sintética.

d) Fundamento Legal para dar inicio.

e) La mención de las diligencias que han de practicarse; por igual la inclusión del número de acta en el Libro de Gobierno.

La Doctrina, señala que esta diligencia consiste en la narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Siendo de utilidad dicha diligencia por dar una idea general de los hechos que originan la investigación de los hechos por parte de la Representación Social.

2.3.3 Acuerdo.

En sentido amplio significa resolución tomada por una o varias personas; un pacto global. Sinónimo de pacto o convenio.

En la Averiguación Previa, acuerdo es la decisión de trámite para ordenar la práctica de diligencias que tiendan a integrar la misma, que toma el Ministerio Público y que además debe contener fundamentos legales.

2.3.4 Constancia.

Es la diligencia por medio de la cual se asientan en actuaciones lo que no puede agregarse físicamente al expediente, como por ejemplo, “se recibió una llamada telefónica”, “se presentó voluntariamente ante esta Representación Social”, etc.

Constancia: certeza, exactitud de un hecho, prueba de la verdad o falsedad de un hecho.

Doctrinalmente, se coincide en que es el acto que realiza el Ministerio Público durante el periodo de la Averiguación Previa por medio del cual se asienta

de manera formal un hecho relacionado con la investigación para integrar la Averiguación Previa.

2.3.5 Razón.

Se puede considerar como sinónimo de recado, y como dar una noticia o informar, en sentido amplio.

Osorio (1990), dice: “que la razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos”. Entonces esta diligencia debe practicarse sólo cuando sea necesario registrar y en su caso agregar documentos u objetos relacionados con el o los hechos que se investigan.

El Ministerio Público, está obligado a proceder de oficio a la Investigación de los delitos del orden común y que tenga conocimiento por cualquiera de los medios señalados en el Artículo 16 Constitucional, excepto en los casos que marca el Artículo 97 del Código Adjetivo en materia Penal, siendo los siguientes:

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

II. Cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido;

Si el que inicia una Averiguación no tiene la función de proseguirla, éste dará inmediata cuenta e intervención al que le corresponda para que legalmente practique las diligencias necesarias.

Cuando el Ministerio Público en cumplimiento de su deber correspondiendo a lo señalado por el Artículo antes mencionado advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que si le compete, pero no sin antes realizar las diligencias que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso,

objetos o efectos del mismo, tal como lo establece el Artículo 97 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.

Una vez que el servidor público que tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho delictuoso que deba seguirse de oficio, practicará todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y de esta manera impida que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo, y saber quienes fueron las personas testigos de los hechos, impida que se dificulte la investigación, y en los casos de flagrancia se aseguren los responsables.

Lo mismo se hará cuando se trate de delitos perseguibles por querrela y ésta ya haya sido formulada.

Atendiendo a un orden general y no especificando ningún delito en particular, algunas de las diligencias a practicar son que el acta correspondiente deberá contener la hora y fecha en que da inicio la Averiguación, al tener conocimiento de ellos;

El nombre de la persona que dio la noticia criminosa, su declaración y la de los testigos si hubieren como la del indiciado si se encontrare presente; descripción de lo que haya sido objeto la inspección ocular si la diligencia lo ameritaba; nombre y domicilio de los testigos que hubiese; etc.

Esto se hará constar al dar inicio, de manera general, pues las diligencias a practicar serán distintas dependiendo del delito que se investigue como ya se había mencionado.

CAPÍTULO TERCERO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL CUERPO DEL DELITO.

3.1. CUERPO DEL DELITO.

El “Cuerpo del Delito” ha sido un tema polémico en la Doctrina Jurídico Mexicana, siendo así, que penalistas y procesalistas han hecho sus mejores esfuerzos para encontrarle una definición exacta; pero dada la naturaleza del presente trabajo, no es materia de discusión y un análisis jurídico, solamente mencionaré algunas definiciones que se han hecho.

El Cuerpo del Delito está integrado por los elementos materiales, aún cuando se reconoce que en algunos delitos no se dan estos elementos; se afirma que en estos casos, no se invalida la regla de comprobación.

Una definición de Cuerpo del Delito menciona: que es la objetivación de la conducta descrita en la norma; es por eso que en algunos casos se requiere de elementos objetivos, en otros los subjetivos o normativos.

En segundo término, aduce que el Cuerpo del Delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción, pero considerándolo en su aspecto puramente material.

Jiménez (1994) dice: “que el concepto de corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansa el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores”. Añade el maestro que es preciso subrayar que este concepto es trascendente no sólo en el Derecho Procesal Penal, sino también en el Derecho Sustantivo Penal.

Se trata de un concepto medular inherente a todo el sistema; por tanto el sistema deja sentir su impronta en la dogmática del delito. Al respecto el propio Jiménez (1994) señala: “que el conjunto de corpus delicti también es fundamento al estudiar la tipicidad”, El prestigiado tratadista añade que también se reconoce la influencia que la teoría de la tipicidad ejerce para la debida comprensión del concepto de cuerpo del delito, ya que afirma que éste se encuentra constituido por el conjunto de elementos físicos o materiales que se contienen en la definición del tipo. Se continúa exponiendo que la expresión corpus delicti ha sido y es, empleada en tres sentidos:

- Primero, como el hecho objetivo (tanto permanente como transitorio) inmerso en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción, por ejemplo un incendio, un homicidio, un fraude, etc. (sentido dado a la expresión corpus delicti por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Semanario Judicial de la Federación, apéndice al tomo XCVIII, pág. 613-614);

- Segundo, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración (por ejemplo, un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota, etc.);

- Tercero, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserve como reliquia de la acción material realizada (por ejemplo, un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etc.).

Existen decenas de tratadistas en la materia que tratan de dar una definición concreta, precisa o clásica de lo que es el cuerpo del delito así como los elementos que intervienen en la comisión del ilícito, por lo que creemos que por tal debe entenderse al conjunto de elementos subjetivos y objetivos que confluyen en

la comisión del ilícito previsto en la norma penal, tales como la conducta y el resultado, operando entre ambos el nexo de causalidad.

3.1.1 Cuerpo del delito en la Ley Adjetiva Penal.

En la ley secundaria, y en este caso que nos ocupa, que es para el Estado de México, se encuentra dispuesto el Cuerpo del Delito a partir del Artículo 119 al 128 del Código de Procedimientos Penales; siendo de manera general los Artículos siguientes:

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

Artículo 120.- El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley.

Artículo 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste.

La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.

Artículo 128.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales.

Pero es precisamente el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice en su segundo párrafo acerca del Cuerpo del Delito: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Este concepto es de gran importancia, ya que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador es la base en que se sustenta, sin ello no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni mucho menos imponer pena alguna.

3.1.2 El Cuerpo del Delito en la Jurisprudencia.

Encontramos diversas definiciones dentro del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como son las siguientes:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Septiembre de 2000

Página: 735

Tesis: III.2o.P.67 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL

NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988

Página: 223

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL. Cuando como verdad legal ha quedado establecida la comprobación de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y no existe con posterioridad prueba alguna apta para desvirtuar ese extremo, debe estarse a lo resuelto con el fin de evitar resoluciones contradictorias.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 569/87. Marcelo Valdés Martínez. 3 de febrero de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Moguel. Secretario: Héctor Riveros Coraza.

Quinta Época:

Tomo LX, página 2689, Semanario Judicial de la Federación.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIII, Mayo de 2001

Página: 1117

Tesis: I.6o.P.20 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.

De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraindicaciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos.

Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Abril de 1994

Página: 350

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL. CUANDO NO DEJA HUELLAS DEBE HACERSE CONSTAR POR MEDIO DE TESTIGOS O POR CUALQUIER OTRO MEDIO DE CONVICCIÓN QUE NO SEA CONTRARIO A LA MORAL Y AL DERECHO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Conforme a las reglas de comprobación del cuerpo del delito que prevé el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, si bien es verdad que cuando el delito de que se trata no deja huella o vestigios, se deberá hacer constar por medio de testigos, también lo es, que puede comprobarse a través de los demás medios de convicción que no sean contrarios a la moral y al derecho.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 647/93. Edilzar Antonio Maldonado Calderón. 10 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXX, pág. 129.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

58 Segunda Parte

Página: 27

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 86, página 186, bajo el rubro: "CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE."

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XLIV

Página: 54

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito

concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

3.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

Del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la responsabilidad cuando está plenamente comprobada da lugar en su oportunidad, a la imposición de una pena, y cuando existe esa probabilidad y se tiene plenamente comprobado el Cuerpo del Delito, da motivo a un auto de formal prisión; existe esa Probable Responsabilidad cuando se desprende que una persona ha tomado parte en una conducta típica y por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

De la Ley secundaria Adjetiva, para el Estado de México, al respecto el artículo 121 señala que: “La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica“. La responsabilidad es probable cuando existen determinadas pruebas que suponen la participación de un individuo en un delito.

Osorio (1990) dice: “que por presunta responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para

considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro ejecutarlos”.

Se requiere, para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.

CAPÍTULO CUARTO

DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como ya se ha visto, la Averiguación Previa comprende tres etapas que son la Incitación, la Averiguación y la Determinación, que va desde la denuncia o la querrela como requisitos de procedibilidad, al acopio de pruebas, hasta la consignación si es el caso.

Su finalidad se dirige a la comprobación de:

- a) El Cuerpo del Delito.
- b) La Probable Responsabilidad.

Inicio: que es el acto por medio del cual se toma conocimiento de los hechos probablemente constitutivos de delito, siendo por medio de:

I) Denuncia.- Comunicación que cualquier persona hace a la autoridad acerca de un hecho que se presume constituya un delito.

II) Querrela.- Requisito de procedibilidad que consiste en la expresión de voluntad que hace el ofendido a fin de que se lleve acabo la persecución de delito.

La Averiguación Previa es una crónica de todas las diligencias que el personal de actuaciones del Ministerio Público realiza de acuerdo a los requisitos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la

Constitución Local del Estado de México, el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y demás disposiciones legales aplicables que van encaminadas a conocer la verdad histórica, para así poder establecer:

- 1.- La existencia de la comisión de un delito o no.
- 2.- Circunstancias en las que se cometió el delito.
- 3.- Daño que se causó y quién lo cometió.

El Ministerio Público debe resolver determinando en qué situación debe quedar la integración de la Averiguación Previa y las Garantías del presunto responsable del delito, ya sea que se encuentre detenido o en libertad.

La Doctrina Procesal Mexicana, en términos generales, está de acuerdo en que la Averiguación Previa puede concluirse por parte del Ministerio Público, en tres resoluciones:

- a) El ejercicio de la Acción Penal mediante la consignación;
- b) El no ejercicio de la Acción Penal o archivo; y
- c) Reserva o archivo provisional.

4.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

4.1.1 Concepto.

La acción, pone en movimiento la actividad Jurisdiccional y desencadena, en su oportunidad, actos de defensa, se dirige a la incriminación de un sujeto, y por ello, a la imposición de una pena.

Dicho ejercicio de la Acción Penal está reservado al Ministerio Público, que se rige por el Principio de Legalidad. La Acción Penal es en la Doctrina, el Poder Jurídico de promover la actuación Jurisdiccional a fin de que el Juzgador

pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.

Puede decirse que la Acción Penal, es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, cuyo objeto es obtener la aplicación de la Ley Penal.

Se considera a la Acción Penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público como representante de la Sociedad, derecho que ejercita ante los Órganos Jurisdiccionales, solicitando se radique la causa en contra de un probable responsable y se decrete la correspondiente Orden de Aprehensión y en su oportunidad se dicte auto de formal prisión y seguida la secuela procesal se le condene a la pena privativa de la libertad a que haya lugar y la reparación del daño, tanto material, como moral, cuando proceda.

La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y realizando las gestiones conducentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias penales establecidas en la ley.

De Pina (2003) dice: “que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia”.

La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales.

Considerando entonces, que la Acción Penal, puede entenderse como el derecho de toda persona a que se le imparta Justicia pronta, gratuita y expedita, derecho que tutela el Órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación Constitucional de investigar la comisión de los hechos presuntamente delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran la etapa que conocemos como Averiguación Previa, durante la cual

recibirá la denuncia o querrela en contra del presunto o presuntos responsables del ilícito, y aportar todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el Cuerpo del Delito que se trate y la Probable Responsabilidad del autor y así ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el Órgano Jurisdiccional competente, solicitando la incoacción del procedimiento respectivo y se imponga la pena correspondiente, así como la reparación del daño, si procediere.

Puede decirse igualmente, que la Acción Penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega al Órgano Administrativo motivo de este trabajo, es decir, el Ministerio Público, cuya función es investigar los delitos de los cuales tenga conocimiento, perseguir a su autores y una vez que se encuentra integrada la Averiguación Previa con apego a los requisitos exigidos por la Ley Procesal de la materia, ejercitar ese poder ante el Órgano Jurisdiccional denominado Juez, solicitándole la incoacción del proceso respectivo, con todos sus actos procesales inherentes, fungiendo desde el inicio de la causa hasta la última instancia.

4.1.2 Bases Legales.

De acuerdo a lo señalado por el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, el monopolio de la Acción Penal lo tiene el Ministerio Público, como representante de la sociedad y no los particulares.

En términos de nuestra Ley Adjetiva para el Estado de México en vigor, en su Artículo 3º señala que: “La investigación de los delitos y el ejercicio de la Acción Penal corresponden exclusivamente al Ministerio Público”.

El Artículo 119 del mismo ordenamiento legal, señala como requisito sine qua non para ejercitar la Acción Penal, se tenga comprobado el Cuerpo del Delito y la probable o plena Responsabilidad del indiciado, como motivación y fundamento de ésta y del proceso.

Como ya se ha mencionado, el Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste.

Una vez provocada la Jurisdicción, por medio de la Acción Penal, el Ministerio Público, sólo podrá desistirse de ésta en los casos que prevé la Ley, ya que su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad Judicial.

La excepción son las conclusiones inacusatorias, contempladas dentro del Artículo 258 párrafo segundo del Código Adjetivo en materia Penal para la Entidad, que menciona “En caso de conclusiones inacusatorias, también se motivará y fundará el inacreditamiento del cuerpo del delito o de la responsabilidad penal, la extinción de la pretensión punitiva o cualquier otra causa”.

4.1.3 Caracteres de la Acción Penal.

Conforme a lo dispuesto por los Artículos 17 y 21 Constitucionales, se advierte que los caracteres de la Acción Penal son los siguientes:

a) Es Pública, porque es el medio para la realización de una función del Estado, que ejercita el Ministerio Público, como órgano a quien se le delega dicha función.

b) Es Única, porque no hay una acción especial para cada delito y sólo se atiende al delito que haya cometido el delincuente.

c) Es Indivisible, dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión del ilícito, ya sea en la concepción, preparación y ejecución del mismo.

d) Es Discrecional, porque el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si la ejercita o no la acción penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios que prevé el artículo 16 Constitucional.

En relación al último punto, es necesario mencionar que existen algunas controversias respecto a dicha discreción del Ministerio Público, dado que como Representante Social, no puede dejar en estado de indefensión a los pasivos del delito, cuando existen los elementos necesarios.

4.1.4 Titular de la Acción Penal.

De acuerdo a los Artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de México, 3º del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y 5º inciso "A" fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, el titular de la Acción Penal es exclusivamente el Ministerio Público.

4.1.5 Ejercicio de la Acción Penal.

La preparación del ejercicio de la Acción Penal, se realiza por medio de la Averiguación Previa, que es la etapa en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias pertinentes que le permita estar en aptitud de comprobar el Cuerpo del Delito que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.

La Acción Penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es con el que da inicio dicha acción, porque es el punto en el que el Ministerio Público provoca la función Jurisdiccional

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 157 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, señala que:

Artículo 157. En el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público:

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

4.2 LA CONSIGNACIÓN.

La consignación es el acto que realiza el Ministerio Público una vez que se encuentra integrada la Averiguación Previa y en virtud del cual se ejercita la Acción Penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como a las personas y cosas relacionadas. Es en sí un pliego de petición que realiza el Ministerio Público al Juez competente, es una especie de promoción ante la Autoridad Judicial.

Los fundamentos del orden Constitucional de la consignación son los Artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Artículo 16 se refiere a los requisitos del ejercicio de la Acción Penal, y el 21 se refiere a la atribución que tiene el Ministerio Público; el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, señala la atribución del Ministerio Público para la persecución de los delitos, y la facultad exclusiva para ejercitar la Acción Penal; la base normativa procedimental se prevé en los Artículos 3º, 156 y 157 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; de igual manera los artículos 2º, 5º inciso "A" fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El Artículo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala:

Artículo 156.- Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstancialmente el hecho o hechos delictivos, los motivos y fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación.

Como se desprende de todo lo anterior, para que proceda la consignación, es indispensable que en la Averiguación Previa se hayan practicado todas las diligencias necesarias para que se integren los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, ya sea en la Agencia Investigadora o mesa de tramite, según el caso, es decir, que existan efectivamente los elementos suficientes y probanzas necesarias para que el Ministerio Público esté en aptitud de consignar.

No existen formalidades especiales para dicha consignación, basta que estén reunidos los requisitos que exigen los artículos 16 y 21 Constitucional. Se ha utilizado modelos que facilitan y agilizan la formulación de la ponencia de consignación, pero no es obligatorio; en términos generales, debe contener los siguientes datos:

1. Expresión de ser con o sin detenido;
2. Número de oficio con el cual se remite la consignación;
3. Número de Averiguación Previa;
4. Delito o delitos por los que se consigna;
5. Folios;
6. Sellos;
7. Juez al que se dirige;
8. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;

9. Nombre del o de los probables responsables;
10. Delitos que se imputan;
11. Artículos del Código Sustantivo penal que establezcan y sancionen el ilícito en mención;
12. Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
13. Artículos del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, aplicables para comprobación del cuerpo del delito y los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
14. Medios aportados para comprobar la probable responsabilidad;
15. Mención expresa de que se ejercita la Acción Penal;
16. En caso de que la consignación se realice con detenido, el lugar donde éste queda a disposición del Juez;
17. En caso contrario al anterior, solicitud de orden de aprehensión o comparecencia según el caso;
18. Firmas del personal de actuación.

4.3 RESERVA.

La reserva de actuaciones o la Suspensión Administrativa, no es la terminación de la Averiguación Previa, pues como se mencionó, es sólo la suspensión, ya que se está en la imposibilidad de proseguir con la misma, ya sea porque no se han integrado los elementos del Cuerpo del Delito y la probable Responsabilidad, o bien que habiéndose comprobado el Cuerpo del Delito no es posible atribuir la probable Responsabilidad a persona determinada.

En relación a este tema, el Artículo 116 del Código Adjetivo en la materia señala:

Artículo 116.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba seguirse, el agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

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

4.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Sobreseimiento Administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, el no ejercicio de la Acción Penal, se da en el caso de que agotadas las diligencias de la Averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay un probable responsable, o bien operó alguna causa de extinción de la acción penal; el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, se encuentra contemplado dentro del Artículo 117 del Código Adjetivo en materia Penal para la Entidad, mismo que al respecto establece lo siguiente:

“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.

Por lo que hace al artículo 158 del mismo ordenamiento penal invocado con antelación:

Artículo 158. El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o hecho de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II. Cuando esté extinguida legalmente; o

III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa de inexistencia del delito o de la responsabilidad.

4.5 PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

La procuración de justicia es la función del gobierno que tiene entre sus objetivos: la investigación de los delitos; la persecución de los delincuentes antes los tribunales y la imposición de las penas correspondientes; la representación de la sociedad y de los grupos vulnerables en asuntos no sólo del orden penal, sino también en lo civil y lo familiar; la atención a las víctimas u ofendidos por los delitos y la obtención de la indemnización por los daños y perjuicios causados; la realización de estudios en materia de política criminal y la aplicación de las medidas de prevención del delito. Todo ello con miras a preservar la seguridad

pública, dentro de un marco de participación de la comunidad y de un escrupuloso respeto a los derechos humanos y al principio de legalidad.

La sociedad reclama que el gobierno lleve a acabo con eficacia las tareas que garanticen la seguridad pública y especialmente las de Procuración e Impartición de Justicia; ya que evidentemente el mundo actual se vive tiempos graves de deterioro en el campo de la seguridad. La criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de actuación son más sofisticadas y violentas.

Ante todo esto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece y de que la prevención de los delitos, la persecución jurídica de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados esperados, es decir, satisfactorios, y además como lo reclama la sociedad.

La situación demográfica del Estado de México se caracteriza por el rápido crecimiento poblacional, con tasas de crecimiento decreciente. Efecto que parece contradictorio, sin embargo, la explicación radica en que aún cuando las tasas de crecimiento van a la baja, la población se incrementa de forma absoluta de manera significativa, fenómeno que seguirá impactando en un futuro.

Equilibrar la distribución de la población en la Entidad es un reto de la Política Estatal, pues se advierte aún más un acelerado avance de la urbanización demográfica, por lo que se deben desarrollar estrategias de mediano y largo plazos dirigidas a la equitativa distribución de los habitantes -no siendo materia del presente análisis- para proporcionar el desarrollo equilibrado y fomentar con ello una mejor calidad de vida de sus habitantes; y cubrir sus necesidades por tal fenómeno, y una de ellas es la de Procurar la Justicia y combatir la delincuencia.

La incidencia delictiva registrada en el Estado de México se ha incrementado debido a factores como el desempleo y subempleo, la economía informal, la falta de Cultura Jurídica, los intensos fenómenos de conurbación y el crecimiento demográfico, la ineficacia y la corrupción Institucional.

Los delitos que han aumentado fundamentalmente son los de robo agravado, pues se cometen con la modificativa agravante de casa habitación, con violencia, de vehículo, a lugar cerrado, a interior de vehículos; asimismo el de violación, que en la mayoría de los casos lo comete un familiar cercano a la víctima, siendo lo más grave que de 10 delitos de violación que se cometen, 8 son en agravio de menores de edad, por lo que se trata de una violación por equiparación; asimismo han aumentado los delitos de homicidio, despojo, contra el ambiente y lesiones; lo anterior, me lo permite observar mi práctica laboral, ya que en siete años dentro de la Institución del Ministerio Público, me han permitido percatarme del aumento en la comisión de los ilícitos mencionados.

Prevalece en la sociedad, una actitud de rechazo y crítica hacia las Instituciones encargadas de la Procuración de Justicia. Para revertir este punto, es necesario profesionalizar, así como institucionalizar al personal encargado de estos servicios y proporcionar los suficientes recursos materiales para elevar la calidad y facilitar su operación.

La falta de planes y programas específicos en materia de Procuración de Justicia, es causante para aumentar la impunidad de la delincuencia y la desconfianza de la sociedad en la Institución. Es necesario volver al sentido original de la Justicia, garantizar la igualdad de todos ante la Ley, que sólo puede ser lograda mediante el combate a la delincuencia, que de otro modo se traduce en corrupción, burocratismo, carencia de vocación de servicio y negligencia por parte del personal de la Institución.

El crecimiento de la población ha traído como consecuencia que en los últimos años se haya perdido la convivencia tradicional entre grupos vecinales y la confianza entre los habitantes así como en las autoridades, fenómeno que ha sido aprovechado por la delincuencia para mantenerse en un nivel superior a la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

Lo anterior debe tomarse en cuenta para que detenidamente se revise el enfoque de la Política Criminal. Debe enfatizarse el combate a la miseria y al desempleo, crear mecanismos que neutralicen la apología de los delitos que

prevalecen en algunos entornos sociales en particular, esto, fortaleciendo los valores éticos y las cualidades cívicas tanto en la población como en las autoridades responsables de Procurar la Justicia. Como se mencionó anteriormente, a la Procuraduría le corresponde de manera esencial la investigación y persecución de los delitos, y que como Servicio Público, la Procuración de Justicia requiere del personal adecuado, de recursos financieros, técnicos y materiales suficientes.

Las tareas que desempeñan los Servidores Públicos de la Procuraduría son plenamente compatibles con un absoluto respeto a los Derechos Humanos, sin el cual no se puede concebir un Estado de Derecho, cuyo objetivo fundamental es la de salvaguardar los Derechos Humanos, que puede considerarse parte de la Procuración de Justicia.

La violación de los Derechos Humanos no hace más que deficiente la persecución de los delitos, ya que deteriora la confianza y credibilidad de los órganos y Servidores Públicos encargados de Procurar la Justicia.

Para que la Procuración de Justicia coadyuve a hacer realidad la legítima aspiración de los Mexiquenses a vivir en un Estado de Derecho es necesario fomentar acciones que orienten a una verdadera cultura de respeto a los Derechos Humanos, difundiéndoles, entre la población, toda vez que es indispensable que la ciudadanía conozca sus derechos para que esté en aptitud de exigir su cumplimiento de los mismos y la aplicación de la Justicia.

4.6 JUSTICIA.

En la cultura griega, el pensamiento anterior a Sócrates, vinculaba la idea de Justicia a la de orden: es injusto cuanto vulnera o desequilibra el orden a que pertenece. Platón moralizó el concepto de Justicia al considerarla un bien y por supuesto una virtud. Al igual que el mismo Platón, Aristóteles vieron en la Justicia una función primordial del poder Político.

Los Romanos entendieron a la Justicia en un principio, como algo subjetivo, partiendo de que lo justo (*iustam*) era lo que se acomodaba al derecho (*ius*), reputaban justa la voluntad de acatarlo. Sobre esta voluntad y de manera perseverante construyeron el concepto de Justicia. Así, Ulpiano conceptualizó a la Justicia como: *Constane et perpetua Voluntas suunjus cuique tribuendi* (tal es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho, es decir, lo suyo).

Este postulado, junto con otros dos *honeste vivere* (vivir honestamente) y *alterum non laedere* (no dañar a los demás) constituía para los Juristas Romanos el fin esencial del Derecho.

Pero en toda esta concepción subyace la impresión de las fronteras entre Norma Jurídica (*ius*), norma moral (*boni mores*) y norma religiosa (*fas*), problema que afectó al concepto de Justicia.

Pero el legado de Roma a este respecto fue el siguiente: Vinculó las ideas de Derecho y Justicia y trazó una definición de ésta DAR A CADA QUIEN LO SUYO.

El cristianismo abordó el tema de la Justicia, aunque en la Biblia dicho concepto se refiere, en general a la fidelidad del hombre a la Alianza y definitivamente a la santidad.

Además que ha sido importante para estudiar, ya que se toma como punto de vista Teológico, Filosófico y Jurídico.

4.7 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

4.7.1 Fundamentación.

Fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto.

De acuerdo a lo ordenado por la Constitución Federal, todo acto emanado por la autoridad debe fundarse, es decir, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso que se trate en particular, los Órganos de Gobierno deben actuar conforme a Normas Jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, el acudir a ese marco normativo, basar su determinación en Normas Jurídicas, es lo que constituye la fundamentación.

Para fundamentar el acto, debe ser precisa dicha fundamentación, esto es, mencionar claramente el ordenamiento el cual se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, indicando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación en particular que se plantea.

El Artículo 16 Constitucional, previene el requisito ineludible de que las autoridades deben fundamentar sus actos, al señalar: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La fundamentación se encuentra establecida como garantía constitucional para todo acto de autoridad que implique molestia los individuos en los bienes Jurídicos que el citado Artículo 16 Constitucional señala y protege; siendo esto una garantía dentro de la Averiguación Previa y requisito sine qua non para que el Ministerio Público ejerza sus funciones.

4.7.2 Motivación.

Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

En la motivación se señalan los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que se adecue a los hechos y las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación.

Motivar, es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o el hecho a las Normas Jurídicas que se invocan.

Para una motivación correcta, es necesario:

a) Exposición objetiva de los hechos con sus pruebas y del derecho probablemente aplicable (resultado);

b) Argumentación lógica, con valoración de pruebas para declarar aplicable o inaplicable el derecho a los hechos (considerando);

c) Conclusiones congruentes y que comprendan todos los puntos a decidir (puntos resolutivos);

Si se omite la exposición de los hechos o derecho, se alteran los hechos, se omite la argumentación, se argumenta ilógicamente o se llega a conclusiones incorrectas y se estaría en presencia de una resolución inmotivada.

El encuadrar el caso concreto a las disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación.

Se puede concluir que la motivación es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir, que una conducta o hecho se enmarca y coincide con la Norma Jurídica.

La motivación encuentra su apoyo Constitucional en el Artículo 16 Constitucional. Atendiendo a lo expuesto en líneas anteriores en la fundamentación.

4.8 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO.

Aunque dicho tema, no es medular para analizar ampliamente en el presente trabajo, resulta importante mencionarlo, ya que se relaciona con lo hace el Ministerio Público.

No es posible concebir una Procuración de Justicia integral si ésta se concentra en la persecución de los delincuentes. Es que existan mecanismos de atención a las víctimas de los delitos y se perfeccionen los existentes, por lo que otra de las prioridades es la atención integral a éstas últimas, tanto a nivel individual como familiar, especialmente por lo que se refiere a los procedimientos legales tendientes a hacer efectiva la reparación de los daños y perjuicios.

En la actualidad existen la Unidades de Atención a Víctimas del Delito, en donde un profesionista en psicología, realiza las impresiones psicológicas y estudios psicodiagnósticos cuando le son solicitados por el Agente del Ministerio Público, sin embargo es de mencionarse que existe un solo psicólogo por Subprocuraduría, el cual no se da abasto con la demanda de estudios, lo que desemboca en una mala atención a las víctimas, las cuales en ocasiones ni siquiera acuden a las citas, pues no son atendidas como se debe y como consecuencia no se pueden aportar pruebas necesarias para solicitar el pago de la reparación del daño moral, lo que concluye en la molestia de la población.

El sistema Penal, para cumplir con el juego de equilibrios, y para que sea un verdadero medio de justicia y paz, es preciso ponderar, conciliar los intereses del inculpado, del ofendido y también de la sociedad.

El delito vulnera las reglas de la convivencia, incumple deberes que el pacto social pone a su cargo, entra en contienda con la comunidad a la que pertenece, es un enfrentamiento indirecto entre la sociedad y el infractor. De aquí que el probable delincuente se confronta con su brazo formal y autoritario de la sociedad: El Estado.

Otra contienda en el Derecho Penal es aunque sea menos aparatoso y tomado muchas veces en cuenta, es el que trata acerca del enfrentamiento entre el agente del delito y el ofendido, es decir, el sujeto activo y el pasivo, el victimario y la víctima, el delito es además, en un principio, un encuentro directo entre dos protagonistas; uno quebranta algún bien del otro que sufre la pérdida o el menoscabo.

Se ha privado al pasivo de jus puniendi, no tiene derecho de castigar al infractor, pero esta facultad pertenece íntegramente a la Sociedad, representada por el Estado, teniendo derecho a que se le proteja, para que no se le agreda nuevamente y se repare el daño que se le infringió, en la medida posible. Inadmisibles resulta, que la víctima del delito quede a merced de su victimario, y que sufra nuevas violencias, llegue a perder en definitiva los bienes que el activo injustamente dañó; en el ámbito Penal, también puede ser un escenario crítico para los Derechos del ofendido, pues pone en riesgo al Estado de Derecho que se vería derrotado por la ineficiencia y por la desesperación de los ciudadanos.

La Constitución General, en su Artículo 20 último párrafo, es más específico respecto de los derechos del ofendido, al señalar lo siguiente:

“EN TODO PROCESO PENAL, LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO POR ALGÚN DELITO, TENDRÁ DERECHO A RECIBIR ASESORIA 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 SEÑALEN LAS LEYES “.

El desarrollo de la cultura de los Derechos Humanos, ha llevado progresivamente a analizar al Proceso Penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el cual la víctima sólo tiene un papel secundario como mero peticionario de una indemnización.

La sensibilidad de la sociedad Mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a una exigencia para que se les

reconozca a la víctima o al ofendido una mayor presencia en el drama Penal, sobre todo con al finalidad de que en la medida de lo posible, se le restituya en el ejercicio de los Derechos quebrantados por el delito. En este tenor se eleva a nivel de Garantía Constitucional la protección de los Derechos de la víctima u ofendido, como expresión de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal.

El ofendido es el sujeto que reciente directamente la conducta punible, y que dicha conducta lástima a la sociedad en su conjunto; el ofendido es el titular del Bien Jurídico que el infractor afecta; el propietario a quien se priva de un bien o al que se le causa un perjuicio indebido, etc.; y el cual también tiene diversos Derechos después de haber sido víctima de algún delito, tal como se mencionó en líneas anteriores, sobre el Artículo 20 Constitucional, sin embargo en el rango local, se encuentran plasmados en el Artículo 162 del Código Adjetivo en materia Penal para la Entidad, que a la letra dice:

“Artículo 162.- En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a:

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

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

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

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

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

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

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

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

Mismos Derechos que en la mayoría de los casos, son vulnerados y por lo tanto de ahí emana el enojo de la población, quienes al resentir el daño causado, no se les resarcen del mismo, o no se les da la debida atención como pasivos del delito.

III. ANALISIS

Tomando en consideración que el Ministerio Público es la institución encargada de procurar la justicia atendiendo en todo momento las demandas de la sociedad, esto con la investigación de los ilícitos y la persecución de los probables responsables, debe prestar sus servicios con los principios de lealtad, eficiencia, imparcialidad y legalidad.

El Ministerio Público en lo que respecta a sus funciones, siempre y en todo momento las ha realizado conforme se lo establece la ley, pero como Institución, no actúa en forma particular, sino que tiene como apoyo a la Policía Ministerial, y a los Peritos que son los encargados de hacer investigaciones referentes a su materia, por este motivo si la Policía Ministerial no presenta en el momento adecuado un informe de investigación, el Ministerio Público retrasa en el momento la prosecución de la integración de la Averiguación Previa, por este motivo se podrían establecer sistemas de capacitación de manera permanente para la superación del personal que integra el Ministerio Público.

De esta misma manera, considero que la intervención de los peritos en las diligencias solicitadas por el Ministerio Publico se hagan de manera rápida para dar continuidad de manera pronta a la integración de la Averiguación Previa; ya que dentro de las facultades que le otorga la ley al Ministerio Publico se especifica que la principal es la de aplicar en forma concreta la ley y no desviarla, dejando a uno de los sujetos del delito sin recibir su castigo.

En el ámbito de competencia del Ministerio Publico, se puntualizó que como institución deberá aplicar la ley al culpable para que pueda ser juzgado y por otro lado dar protección al ofendido para que se le repare del daño causado.

Por lo anterior, considero pertinente concluir que efectivamente el Ministerio Público está dotado de facultades que le otorgan los diferentes ordenamientos legales, y que si bien es cierto el mismo siempre ha tratado de aplicar la ley de manera correcta, también lo es que los medios que utiliza para poder aplicar no son los mejores, ya que la maquinaria que utiliza es obsoleta, así como no existe actualización profesional del personal que actúa conjuntamente con éste, debería existir una capacitación constante para poder mejorar el desempeño del personal, así como para mejorar la atención a las personas que demandan hechos delictivos, para de esta manera poder darle solución pronta y de una mejor calidad.

El Ministerio Público es una Institución que en nuestra época es imprescindible, ya que como es el representante de la sociedad ayuda a la misma a solucionar sus conflictos o a castigar a los probables responsables de conductas ilícitas, por lo que en todo momento el Ministerio Público debe estar en constante actualización para que de esta manera pueda aplicar de manera mas eficaz las leyes.

II. GLOSARIO

Arconte: era el magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios.

Temosteti: que era la persona encargada de denunciar ante el Senado o la Asamblea del Pueblo hechos ilícitos y que eran sostenidas las acusaciones por un ciudadano que designaba el Temosteti, esto cuando no se sabía a ciencia cierta quien era el pasivo del delito o bien cuando se afectaba a un grupo grande de personas.

Judices Cuestiones: funcionario que desempeñaba una actividad semejante a la del Ministerio Público, con funciones de comprobar hechos delictuosos.

Curiosi Stationari o Irenarca: quien era dependiente directo del Pretor, y se encargaba de la prevención y vigilancia de los delitos.

Procuradores: eran las personas que se encargaban de la defensa de los intereses del Rey y del Estado, así como la de los negocios judiciales.

Abogado del Rey: era quien se encarga directamente del litigio respecto de los asuntos que concernían al Monarca o de las personas que se encontraban bajo su protección. Observándose que tales funciones se asemejan a la del Ministerio Público en la actualidad.

Tlatoani: persona quien tenía facultades para acusar y perseguir a los delincuentes, quien podía disponer de la vida humana a su arbitrio.

Ministerio Público: es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Averiguación Previa: esta constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal”; el mencionado artículo 21 Constitucional, otorga por una parte, una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia, una acusación o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Punibilidad: amenaza de pena, que es Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena en función o por razón de la comisión de un delito.

Denuncia: es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

Querrela: relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

Imputabilidad: capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre como a su causa eficiente, su conducta externa, tiene dos elementos: la razón clara y la voluntad libre.

Dolo: conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Colín Sánchez, Guillermo (93). Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México.
- Jiménez de Asúa, Luis (45). La ley y el delito. Porrúa, .México
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto (90). La Averiguación Previa. Porrúa, México.
- Pavón Vascónceles, Francisco (67). Manual de derecho penal mexicano. Porrúa_México.
- Procuraduría General de Justicia del Estado de México Toluca (08/08/2000) PROYECTO DE MANUAL PARA INICIO Y DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- Rivera Silva, Manuel (03). El procedimiento penal. Porrúa México.

LEYES Y CODIGOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Estado de México.

DICCIONARIOS

- Márquez Piñeiro, Rafael (98). Averiguación previa, en Diccionario jurídico mexicano.

JURISPRUDENCIAS

- Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, XLIV. Página: 54. Tesis Aislada. Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.**
- Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación 58 Segunda Parte. Página: 27. Tesis Aislada. Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.**
- Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 223
Tesis Aislada. Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL.**
- Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XIII, Abril de 1994. Página: 350. Tesis Aislada. Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL. CUANDO NO DEJA HUELLAS DEBE HACERSE CONSTAR POR MEDIO DE TESTIGOS O POR CUALQUIER OTRO MEDIO DE CONVICCIÓN QUE NO SEA CONTRARIO A LA MORAL Y AL DERECHO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).**

- Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Septiembre de 2000
Página: 735 Tesis: III.2o.P.67 P Tesis Aislada Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.**

- Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Mayo de 2001.
Página: 1117. Tesis: I.6o.P.20 P Tesis Aislada Materia(s): Penal. **CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.**