



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

**“LA CONCILIACION COMO PARTE DE LA
AVERIGUACION PREVIA EN LOS DELITOS DE
QUERELLA”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
TERESITA DEL NIÑO JESUS MARIN PEREZ

ASESOR: LIC FRANCISCO EDUARDO TEPALE ESCALANTE

MEXICO D.F., ABRIL 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS :

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE EXISTIR.

A MI PADRE :

TEODULO MARIN VICTORIA

DONDE ESTE GRACIAS.

A MI MADRE:

TERESA PEREZ GARCIA

A TODOS SUS ESFUERZOS, A SU AMOR Y SU EJEMPLO MIL GRACIAS.

LUIS ADRIAN

MI COMPAÑERO Y MI APOYO CON CARÍÑO

LUIS ALBERTO

DANIELA ESTEFANIA

GAEL ALONSO

CON TODO MI AMOR Y CARIÑO
POR SER LA RAZON DE MI EXISTIR.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO

POR SUS CONSEJOS E IMPULSOS DE LLEGAR A LA META.

AL LIC. FRANCISCO EDUARDO TPALE ESCALANTE

GRACIAS POR SU GRAN APOYO Y AMISTAD.

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACIÓN

I.- CONCEPTO DE CONCILIACION	1
II.- LA CONCILIACIÓN EN EL DERECHO ROMANO	5
III.- LA CONCILIACIÓN EN EL CRISTIANISMO	7
IV.- LA CONCILIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	8
V.- LA CONCILIACION EN LOS DERECHOS PORTUGUES Y BRASILEÑO	10
VI.- LA CONCILIACION CON OTRAS FIGURAS AFINES.....	11

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA Y FINES DEL CONCILIADOR

I.- FUNDAMENTOS DE LA CONCILIACIÓN 24

II.- ANALISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE DA
ORIGEN A LA FIGURA DEL **CONCILIADOR**..... 26

III.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 60 DE LA LEY ORGANICA DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL
..... 36

CAPITULO TERCERO

LA CONCILIACION CIVIL Y LA CONCILIACION COMO ELEMENTO ESENCIAL EN LOS DELITOS DE QUERELLA

I.-	EFFECTOS DE LA CONCILIACION CIVIL	46
II.-	EFFECTOS DEL DELITO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO	55
III.-	QUE ES EL DELITO	62
IV.-	TIPOS DE DELITO	77

CAPITULO CUARTO

LA FUNCION DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS AUXILIARES COMO CONCILIADORES EN LOS DELITOS DE QUERELLA,

I.-	AVERIGUACION PREVIA	80
II.-	EL MINISTERIO PÚBLICO	89
III.-	DELITOS DE QUERELLA	100
IV.-	ACUERDO A/004/04 EMITIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	108
	CONCLUSIONES	124
	BIBLIOGRAFIA	126

INTRODUCCIÓN

El derecho surge como una necesidad propia del convivir diario de la sociedad, no es posible vivir en sociedad en un estado anárquico, necesariamente deben existir normas que se deben cumplir obligatoriamente, para poder establecer una forma de vida conjunta entre los seres pensantes, de esta necesidad de aplicar el derecho surge una de sus ramas, la cual es la encargada de aplicar las sanciones a quien incumpla con sus mandatos, esta rama es el Derecho Penal. El derecho penal es un punto vital del desarrollo de la colectividad humana, aplicando el poder sancionador del Estado a aquellos individuos que violentan la esfera jurídica obligatoria de la sociedad y estas sanciones se aplican de acuerdo a las propias normas que el hombre crea para su supervivencia plasmándolas en las distintas legislaciones penales, de ahí surgen los distintos delitos, clasificándolos en diferentes ordenes, como lo es los que se persiguen de oficio y los que se persiguen a petición de parte ofendida, siendo estos delitos la materia de estudio en el presente trabajo.

Siendo importante partir desde la base o los cimientos de la Procuración de Justicia en México, lo cual siempre ha sido un tema por demás importante, sin embargo toma especial relevancia en los presentes tiempos y en específico la Procuración de Justicia en el Distrito Federal, lo anterior debido al clima de inseguridad social que existe en la actualidad en nuestra ciudad capital.

Ante esta situación, resulta importante conocer cuales son los medios que tiene el principal organismo encargado de Procurar Justicia en el Distrito Federal, refiriéndonos específicamente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo la dependencia del poder ejecutivo en la que se integra la institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, para el despacho de los asuntos que al propio Ministerio Público atribuye nuestra carta magna la facultad de la investigación y persecución de los delitos y en quien se encuentra el monopolio del ejercicio de la acción penal, institución que encabeza el Procurador General de Justicia quien ejerce autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

Como afecta a la sociedad el buen desempeño del Ministerio Público el cual debe de actuar con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, desde la etapa de averiguación previa, donde se da la primera intervención del

Ministerio Público, punto de partida en el cual se debe valorar si lo que dice el o las personas que acuden ante él, a hacer sus manifestaciones de una conducta posiblemente delictiva son constitutivo de un tipo penal previsto en nuestro Código Penal vigente y si una vez valorado se determina que si existe la comisión de un delito, este se persiga por querrela y el o los sujetos agraviados tengan la posibilidad de que se realicen diligencias conciliatorias ante el Ministerio Público como representante social y evitar con ello diligencias innecesarias que nos lleven a realizar infinidad de tramites sin lograr que los afectados sean restituidos en los daños sufridos, implicando con ello grandes gastos para el Gobierno y para los propios ofendidos.

Consideramos que la figura de la conciliación que ha sido una parte elemental de los procedimientos civiles y laborales, ha logrado la disminución de grandes cargas de trabajo para los tribunales, logrando dirimir controversias en un acuerdo de voluntades de ambas partes, figura jurídica que no se encuentra contemplada en nuestro derecho penal, mas en especifico en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, sin omitir mencionar que en el Código Penal vigente en el Distrito Federal se consagra como manera de extinción de la acción penal la figura del Perdón, la cual no es suficiente para garantizar que los agraviados o victimas se les restituya debidamente en los daños sufridos.

El Procurador de Justicia del Distrito Federal a tenido ha bien emitir dentro de sus facultades que le fueron conferidas, el acuerdo A/004/04 el cual regula la figura de la conciliación en los delitos que así lo permita nuestro Código Penal, esto es, en delitos perseguibles por querrela, en donde se invita ha las partes tengan platicas conciliatorias o en su caso renuncien a dicho derecho, sin embargo no se encuentra debidamente establecido en el mencionado acuerdo, cuales serán las consecuencias jurídicas que tendrán las partes, una vez de haber llegado a un arreglo de amigable conciliación, en caso de incumplimiento de una de ellas, si debe existir un convenio por escrito del acuerdo a que las partes llegaron y en caso de incumplimiento que autoridad conocerá de la nueva controversia, que sanciones recibirá la parte que no cumpla con lo acordado, etcétera.

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACION

1.1 CONCEPTO DE CONCILIACION.

Antes de entrar al análisis del presente trabajo, consideramos partir de lo que se debe entender por conciliación, iniciando con lo que nos dice el jurista **Eduardo Pallares al respecto: "...conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra..."**¹

Al respecto consideramos que puede haber conciliación cuando las dos partes quieren demandarse mutuamente y no sólo cuando una de ellas lo pretenda hacer.

Por otra parte menciona el autor antes citado que: **"... en nuestro derecho, sólo se exige la conciliación previa en la justicia laboral ..."**², lo cual no consideramos del todo cierto, ya que en nuestro derecho civil y familiar actualmente se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 272.

Por otro lado el jurista Juan Palomar, en su diccionario para juristas señala el **significado de conciliación** diciendo que es **"... acción y efecto de conciliar. Semejanza o convivencia de una cosa con otra. Favor o protección que uno se granjea. Derecho de audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial procura avenir a las partes, con el fin de evitar el**

¹ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México D. F., 2005 Pág. 113

²IDEM, PAG 113

proceso ..."³, por lo que podemos decir que conciliar se refiere ha ajustar y componer los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, o conformar dos o más proposiciones aparentemente contradictorias, granjear o ganar los ánimos y la benevolencia, y más adelante nos sigue diciendo que conciliable se entiende como lo que puede componerse, conciliarse, o ser compatible con algo.

Creemos necesario determinar que la etapa conciliatoria es capaz de llenar los requerimientos del conflicto que lo motiva, siendo esta una fase que depende de un procedimiento judicial.

De la misma manera el jurista español José María Manresa define a la **conciliación en la forma siguiente: "... conciliación en sentido lato es la armonía que se establece entre dos o más personas que anteriormente disidentes o enemigas, y limitando más el concepto, podemos decir que la conciliación es la avenencia que, sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre las partes que anexen acerca de sus derechos en un caso concreto, y de cuya partes una trata de entablar un proceso contra otra, el fundamento de la conciliación es la conveniencia no sólo moral, sino también material de evitar los pleitos."**⁴

De lo anteriormente decidido, estamos de acuerdo en que la conciliación es la armonía que se establece entre dos o más personas que anteriormente eran disidentes o enemigas; y por lo que se refiere a que es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre las partes que disiente a cerca de sus derechos, creemos conveniente resaltar que si bien es cierto que no es necesario un juicio para que las personas lleguen a un arreglo, también lo es que esta clase de arreglos entre particulares no tienen la misma validez y caen fácilmente las partes en incumplimientos, mientras que si estos se hacen ante la autoridad competente, se tiene más certeza de que dichos

³ Diccionario Jurídico, UNAM, 1985 P. 2255

⁴ Diccionario Jurídico. UNAM, 1985 P. 2750

convenios se cumplan, caso contrario, la propia autoridad, en virtud de su potestad, cuenta con los medios coactivos necesarios, para obligar a las partes, además los convenios celebrados ante autoridad judicial y aprobados por ésta, son elevados a categoría de sentencia y toma fuerza de cosa juzgada, misma que puede hacerse ejecutable en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes.

El jurista Eduardo Pallares señala que: "... puede haber conciliación cuando las dos partes quieran demandarse mutuamente y no sólo una de ellas lo pretenda hacer..."⁵, lo que consideramos cierto que pueda haber conciliación en cualquier momento y tiempo, cuando saben que la otra parte los quiere demandar y dan fin a sus problemas. Asimismo nos menciona el autor antes citado que la nota distintiva de la conciliación consiste en que no es necesario el sacrificio recíproco de algunos intereses de las partes, sin embargo, afirma que hay conciliación cuando alguna de las partes reconoce plenamente las pretensiones de su contraria, acudiendo en ocasiones al allanamiento o al desistimiento.

Creemos que no es indispensable ni la renuncia total de las pretensiones, ni el reconocimiento de los fines de la parte contraria, sino que únicamente el ánimo de transigir que debe ser sobrepuesto a la pretensión y derecho de las partes.

En la practica nos damos cuenta que cuando las partes quieren transigir o tienen como finalidad el conciliarse se sacrifican de sus pretensiones, cediendo en parte o totalmente sus derechos. Igualmente cuando existe el temor de un pleito, consideramos que no debe ser elemento coactivo para que los contendientes cedan en algo sus derechos.

En el campo practico, se oye decir que vale más un mal arreglo que un buen pleito.

⁵ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México D. F., 1980. Pág. 111

Agregando más al respecto en el diccionario jurídico mexicano, encontramos **que: "Conciliación. I.-** Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actitud que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas. II.- La conciliación tiene amplia aplicación jurídica, forma parte importante del derecho procesal del Trabajo, pero también del derecho civil y del derecho internacional Público en donde ha alcanzado también categoría de instancia obligatoria; y actualmente la de institución de carácter voluntario u obligatorio en controversias que se presentan en una amplia gama de actividades relacionadas con instituciones bancarias, instituciones de **seguros, defensa del consumidor o protección de personas menores ..."** ⁶

Como acabamos de ver, existe conciliación cuando hay un acuerdo de voluntades respecto de los derechos controvertidos de las partes, por lo cual permite que el procedimiento contencioso sea innecesario, además el acto de la conciliación sirve para encontrar no sólo la solución a un conflicto, sino también es la manera de que las partes resuelvan el conflicto surgido entre ellas.

En conclusión, los autores que citamos consideran que la conciliación es suficiente para satisfacer la necesidad de los contendientes, y para resolver sus conflictos por la vía que no sea la contenciosa.

Ya analizando lo que significa conciliación, pasaremos a ver algunos antecedentes históricos que existieron en diversos países, tomando en cuenta la necesidad de solucionar los conflictos para los medios pacíficos, llámense avenencia, transacción, conciliación, etcétera, como tuvieron a bien señalarlas en sus legislaciones.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II Pág.186

Asimismo indicaremos las diferencias que existen entre la figura de la conciliación con algunas otras figuras jurídicas, las cuales fueron tomadas como sinónimos.

1.2 LA CONCILIACION EN EL DERECHO ROMANO

Tomando en consideración que el Derecho Romano es un antecedente del nuestro, por tal motivo nos enfocaremos a lo que fue la cultura Romana en la antigüedad, observando que la conciliación aparecía de la manera siguiente; y de lo cual el tratadista Guillermo F. Margadant al hablar de las **fases históricas del sistema procesal Romano señala: "... éste sistema ha pasado por tres fases, la de la legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem..."**⁷. En las dos primeras fases que unimos bajo el término del *ordo iudiciorum*, encontramos una peculiar separación del proceso en dos instancias, la primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*; la segunda ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba *in iudicio*, o mejor *apud iudicem* (delante del juez). En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

Jhering compara éste sistema con el de cajas públicas provistas de dos llaves distintas, distribuidas entre dos funcionarios, Ni el *iudex* sin el pretor, ni éste sin el *iudex*, podían llegar al resultado de una sentencia. Sin embargo durante la fase del sistema formulario, el pretor, con frecuencia, comenzó a investigar y a

⁷ MARGADAN F Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Miguel Ángel Porrua Grupo Editorial. México 1983. Pág. 120.

decidir algunos pleitos personalmente, sin recurrir al iudex, preparando así el camino al sistema extraordinario, la última de las citadas fases.

En éste periodo del ordo iudiciorum encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus y, en el periodo, formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante el árbitro, imponiéndole ciertos programas de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de la investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no **obedecía voluntariamente.**"⁸

Como acabamos de ver, en el derecho romano al arbitraje antes señalado se le consideraba una vía muy positiva, debido a la ausencia de rigorisimos o formalismos.

Los autores como Eduardo Pallares afirma que la conciliación no se encontró regulada por la ley, sin embargo, en las doce tablas respetaban la avenencia a que las partes hubiesen llegado, ya que se le tenía como una solución a los **conflictos moralmente deseables y repudiando los pleitos, al decir: "... en Roma no estuvo la conciliación regulada por la ley pero las doce tablas respetaban la avenencia a que hubiesen llegado las partes, y Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de libertad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio Cesar, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.**"⁹

⁸ F. MARGADAN Guillermo. Pág. 121

⁹ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 168

1.3 LA CONCILIACION EN EL CRISTIANISMO

Consideramos este antecedente debido a la influencia que tuvo en las normas jurídicas y el cual durante la época colonial fue aplicado al Derecho Canónico en relación a las leyes de familia, sucesorias, internacionales y otras.

Al respecto el tratadista Eduardo Pallares nos menciona lo siguiente: "... el cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso merced al espíritu de caridad y de paz que lo anima. En el capítulo V del evangelio de San Mateo, se dice: **"transige con tu adversario mientras estás con él en el camino no sea que te entregue al juez"** y los mismos evangélicos aconsejan que aquel a quien se reclama una cosa, de la que le pidan y algo más. Estos principios se tradujeron ya en las leyes españolas de la edad media, que establecieron la conciliación aunque no de un modo regular y permanente."¹⁰

Como acabamos de darnos cuenta, el texto bíblico también recomienda que se llegue a la conciliación para evitar un procedimiento y por consiguiente la ejecución de la sentencia.

Es importante éste precedente bíblico, ya que independientemente de ser de carácter religioso, tiene una influencia moral que constituye un impulso para llegar a la conciliación.

Observamos también que la jurisdicción eclesiástica recorrió, en la antigüedad un camino que va del arbitraje privado a la jurisdicción pública, En los primeros siglos de nuestra era, los cristianos tenían la costumbre de someter sus pleitos a los obispos, por vía de arbitraje. A medida que el cristianismo fue adquiriendo fuerza, el carácter de la intervención episcopal cambió, llegando al extremo de que cualquier parte, sin el consentimiento del adversario, podía someter un pleito al tribunal episcopal, según la primera constitutio Sirmodiana, cuya

¹⁰ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 168

autenticidad se presta a controversia. Finalmente, se limitó la competencia de los tribunales episcopales a cuestiones canónicas.

1.4 LA CONCILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

En éste derecho es donde la conciliación tuvo el carácter de necesario, por las cualidades que aportó y que además, era requisito indispensable previo para iniciar cualquier juicio compatible con esta institución jurídica.

Al respecto el jurista Eduardo Pallares, nos dice lo siguiente: "... en España, se declaro obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo... en Alemania éste juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otros como en Francia y en España, fue un juez distinto. Por lo que a España se refiere, se introdujo la conciliación, con carácter permanente y necesario y como previa para entablar cualquier juicio, por la constitución de 1812..." ¹¹

La figura de la conciliación se regula por primera vez en una norma jurídica en el derecho español, con la Constitución aprobada por las Cortes de Cádiz del 28 de marzo de 1812, y la trascendencia que para el derecho mexicano tuvo, radica primeramente en que para la elaboración de esta ley fundamental fue que se contó con la participación de varios diputados representantes de la Nueva España; la constitución de Cádiz tuvo vigencia en nuestro territorio entre 1812 y 1813.

¹¹ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 169

LA REFORMA ESPAÑOLA DE 1984

El antecedente más cercano es La Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 7 de enero del 2000, **“Prieto Castro hace un minucioso análisis de esta reforma y comparecencia obligatoria, la cual esta limitada a los denominados procesos de menor cuantía... Una primera función procesal de esta comparecencia es el acto del juez por el que exhortara a las partes a que lleguen a un acuerdo que, de lograrse en todas las cuestiones planteadas, evitará que el proceso continúe adelante...”**¹²

Después de lo anterior, se establecen las secuencias. Así, la primera secuencia obligaba al juez a oír a las partes sobre la clase del juicio, sobre todo para definir si es o no uno de menor cuantía, pues sólo en estos procedimientos es obligatoria esta comparecencia personal de las partes. La segunda secuencia obliga al juez a oír a las partes e invitarlas a que concreten los hechos, fijen aquellos en que no existe disconformidad y puntualicen, aclaren y rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los términos del debate. La tercera secuencia tiene un carácter manifiestamente procesal, ya que consiste en subsanar o corregir los posibles defectos de los escritos expositivos, o en salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido o denunciado por las partes o que aprecie de oficio el juez.¹³

¹² FAIREN Guillen Victor. La Audiencia previa. Editorial Civitas. Madrid España 2000. Pág. 59

¹³ IDEM . Pág. 61

1.5 LA CONCILIACION EN LOS DERECHOS PORTUGUES Y BRASILEÑO

Tomamos en cuenta como antecedentes contemporáneos estos derechos en virtud de la importancia que revisten para la creación de la figura de la Audiencia Previa y de conciliación y que en la propia exposición de motivos de la reforma entorno a ésta institución hace referencia.

Dentro del derecho Portugués y derecho brasileño surge una institución importantísima y clave para la creación de la Audiencia previa y de conciliación. El despacho saneador, citando a Borbosa Moreira, Vicente Martínez nos comenta **“que el objeto del despacho saneador es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción.”** Así el despacho saneador, tiene dos proyecciones una orientada a la solución y otra para establecer la decisión del litigio.

“Agrega Vicente Martínez que Briceño Sierra señala que el Despacho Saneador encuentra sus antecedentes en el decreto dado en Portugal en 1907, el cual creó en el derecho Portugués el llamado Despacho Regulador del Proceso y que, adicionalmente, el decreto de 1926, que reformo el proceso civil portugués, atribuyo al despacho regulador tres propósitos definidos: conocer las nulidades, apreciar la legitimidad de las partes y su presentación en juicio, y juzgar las cuestiones previas y prejudiciales. La jurisprudencia portuguesa extendió la institución del despacho regulador a algunas cuestiones de fondo y así lo consagró en el decreto de julio de 1932. El código procesal Brasileño recogió estos antecedentes cuya influencia fue decisiva en la legislación Brasileña al surgir el despacho saneador, en 1939... dispone la corrección de los vicios subsanables y contempla: a) Un juicio positivo de admisibilidad de la acción intentada en el sentido de que el juez, examinando las preliminares hecha valer por el demandado, declara que es procedente el ejercicio de la

acción; y b) un juicio positivo de validez del proceso por haberse constituido y desarrollado sin vicios o por haber sido saneados los que hubieren existido.”

1.6 **LA CONCILIACION CON OTRAS FIGURAS AFINES**

La conciliación por sus características, representa semejanza con otras figuras jurídicas, pero no resulta idóneo igualarlas, más aún, considerarlas como sinónimos debido a su esencia y utilidad práctica.

Para poder comprender mejor esta serie de equiparaciones y divergencias, vamos a precisar el concepto de lo que es la conciliación; sabemos que la conciliación es el acto en el cual las partes con intereses encontrados llegan a un acuerdo de voluntades, que debidamente formalizado, evita un juicio entre los disidentes.

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles señala una audiencia previa y de conciliación, con la finalidad de lograr un acuerdo de voluntades en el proceso ya iniciado, con la participación de alguna autoridad jurisdiccional que estimula a los contendientes a evitar un juicio y además da fe de los hechos que acontecen y del convenio al que las partes pudieran llegar.

Ahora bien, enseguida vamos a mencionar las figuras jurídicas que son afines a la conciliación, y son las siguientes:

A) LA AVENENCIA

El jurista Eduardo Pallares nos menciona su concepto de junta de avenencia:

"Avenencia.- (junta de) Las juntas de Avenencia tienen por objeto que el juez intervenga a fin de conciliar los intereses de las partes y obtener de ellas que se hagan mutuas concesiones para poner fin al litigio"¹⁴.

Avenir significa concordar o ajustar las partes discordes.¹⁵

Como nos damos cuenta, tiene por objeto que el juez que conoce del asunto trate de conciliar a los contendientes, y que para que el juez logre el acuerdo de ambas partes, debe intentar que esta se haga mutuas concesiones respecto de la cuestión materia de la junta de avenencia. Entonces diremos que este acto jurídico es parte de un procedimiento, nos referimos al divorcio voluntario.

Como puede verse la avenencia como la conciliación puede finalizar una contienda.

Avenir, solamente se refiere al acto de intentar ajustar los ánimos, mientras que el concepto de conciliación, además de intentar ajustar los ánimos alude al convenio final de un acto.

Ahora veremos el significado jurídico de avenencia, que aporta El Diccionario **Jurídico Mexicano, el cual dice: "Avenencia... jurídicamente se estima como la** voluntad espontánea de cualquiera de las partes en un litigio para ponerle fin. Es también la mediación de un tercero para buscar un acuerdo entre ella o **establecer una coincidencia de sus intereses... cabe advertir que la avenencia** solo puede tener efectos entre personas que tengan capacidad legal para obligarse con relación al objeto de la controversia y no se trate de materia en que este prohibida la transacción, en la terminología procesal la avenencia se toma como sinónimo de conciliación. En realidad la distinción resulta muy sutil por que como piensa Eduardo J. Costure, una es la especie y la otra el género, para él tanto el acto procesal que consiste en intentar ante un juez de paz un acuerdo amigable como el avenimiento, no encuentra etimológicamente una profunda distinción; pero para otros autores, en particular franceses e

¹⁴ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México 2005. Pág. 113

¹⁵ PALOMARES D e Miguel Juan. Diccionario Jurídico. Tomo I. Pág. 168

italianos, la avenencia es en principio el acuerdo entre las partes, en tanto que la conciliación es el resultado de tal acuerdo; la primera puede ser una tentativa de solución, la segunda es la solución misma y por eso para ellos debe de hablarse en este segundo caso de una audiencia de conciliación, de **una acta de conciliación...**¹⁶

Como observamos en la avenencia es necesario:

- La voluntad espontánea de alguna de las partes en un litigio para ponerle fin.
- La mediación de una persona ajena al conflicto que interviene para lograr un arreglo entre las partes discordes.
- La avenencia solo tiene efectos respecto de las personas que legalmente tiene capacidad para obligarse con relación al objeto de la controversia.
- La avenencia es el género y la conciliación es la especie.
- Algunos autores franceses e italianos, menciona el diccionario consideran que la avenencia es el acuerdo de voluntades de las partes mientras que la conciliación es el resultado de ese acuerdo; la primera viene a ser la tentativa de la solución y la segunda en sí es la solución, por ello es que la conciliación es la realización en un procedimiento.
-

Continúa diciendo el Diccionario Jurídico:

"... para la doctrina, tanto estas dos forma como la transacción, el allanamiento o el desistimiento, son actos de auto composición en cuanto que constituyen medios para resolver amigablemente un juicio... La diferencia estriba en que en

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 348

la avenencia esto se logra mediante el renacimiento por el actor o el demandado de que su contrario tenga en parte razón y prefiere rendirse ante el peso de los argumentos. En tanto que en la transacción, el allanamiento o el desistimiento, la legislación impone el cumplimiento de determinados requisitos para hacerlas posibles.

La avenencia se presenta en algunas materias de derecho civil o de derecho del **trabajo; en el primero en cuestiones de orden familia...**¹⁷

Como nos damos cuenta se diferencia de otras figuras auto compositivas por el hecho de que las partes efectúan un reconocimiento de las razones de su contrario, buscando un arreglo en sus intereses, lesionando lo menos posible estos últimos.

Las legislaciones por lo general no imponen requisitos para lograr una avenencia, es un acto que no requiere formalismos.

Dice el Diccionario que en el derecho procesal se admite a la avenencia en la justicia de paz, debido a que tanto la cuantía como la mínima gravedad de los delitos que conciben, es factible la solución de los procesos por esta vía pacífica.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, en sus artículos 675 y 676 habla de avenimiento, de lo que deducimos que las diferencias entre conciliación y avenencia son muy sutiles, y más bien teóricas, la avenencia es una manera informal de tratar de finalizar un pleito, podríamos decir que, es la invitación que el funcionario judicial hace a las partes para que intenten llegar a un acuerdo, dejando a un lado sus intereses particulares y teniendo como objetivo el beneficio de la transacción o acuerdo de voluntades.

¹⁷ Diccionario Jurídico. Pág. 348

B) LA TRANSACCION

Esta figura jurídica es regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2944, como un contrato, como podemos apreciarlo en la siguiente definición:

“La transacción es un contrato por el cual las parte, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”

Por otro lado el jurista Eduardo Pallares menciona la siguiente: **“Autocomposición. Carnelutti entiende por autocomposición, el acto jurídico por virtud del cual las partes en un litigio lo componen, sin necesidad de acudir a los tribunales, sino por medios diversos como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la conciliación, el juicio arbitral y los convenios judiciales...”**¹⁸

Por lo que se considera a la transacción como una figura auto compositiva y para distinguirlas de las otras figuras de esa misma especie, como son el desistimiento y el allanamiento, se le caracteriza por que supone sacrificios o concesiones mutuas, como lo acabamos de ver en la definición que antecede, aunque no necesariamente que dicha concesión deban ser igualdad en los sacrificios pactados.

Al igual menciona el diccionario Jurídico Mexicano: “... para la doctrina, tanto estas dos formas como la transacción, el allanamiento o el desistimiento, son actos de autocomposición en cuanto que constituyen medios para resolver amigablemente un juicio ya que todas las partes se hacen concesiones recíprocas para no continuar el proceso...”¹⁹

Esta postura respecto de la transacción encasillada como una figura auto compositiva, resulta inadecuada, si consideramos la posibilidad de que la transacción comprenda un contrato de adhesión, cuya naturaleza jurídica

¹⁸ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 113

¹⁹ Diccionario Jurídico. Pág. 3724

sabemos que corresponde a la de un acto unilateral. "...En los contratos de adhesión hay predominio exclusivo de una sola voluntad que obra como voluntad unilateral; los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte para aceptarlo, pueda discutir su contenido"²⁰

Si aceptamos esta posibilidad no podemos aceptar las afirmaciones teóricas de los procesalistas mencionados, por que al confrontarlas con la realidad práctica, no son acordes a ella. Así tenemos que la transacción puede suponer un acto jurídico tanto bilateral como unilateral.

De las tres especies de autocomposición que la doctrina ha creado, la única que consideramos más adecuada a la realidad procesal es la transacción, con las reservas expresadas anteriormente, por que la solución más deseable para un conflicto de intereses es el acuerdo de voluntades.

Si consideramos a la transacción como un contrato se debe tomar en cuenta la utilidad tanto a nivel individual, como social, por que auxilia a la impartición de justicia al prevenir o finalizar las controversias que originan un litigio; ésta función es motivada por la ley.

Las características del contrato de transacción son:

- a) Es un contrato nominado; sus formalidades son reguladas tanto por el Código Civil como por el código de Procedimientos Civiles vigente.
- b) Es bilateral
- c) Es oneroso.
- d) Es formal, por que la materia sobre la que se celebra el acuerdo de voluntades es para terminar una contienda o prevenirla; es obvio que debe contar por escrito y preferentemente se pasado por la fe publica de alguna autoridad competente.

²⁰ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 777

Podemos clasificar a la transacción en:

- 1) Transacción judicial: comprende al negocio jurídico que se celebra ante un funcionario judicial en cualquier momento procesal hasta antes de la citación para oír sentencia.
- 2) Transacción extrajudicial: es el acuerdo de voluntades que se celebra antes de iniciar un juicio.
- 3) Transacción pura y declarativa: es la que comprende los aspectos que motivan el litigio. Este contrato viene a ser la renovación de una relación jurídica que ya existía anteriormente, por que hay que observar, que el motivo de la transacción es el finalizar una contienda, misma que debió surgir de una relación jurídica, llámese convenio o contrato.
- 4) Transacción Compleja: contiene los elementos controvertidos y prestaciones ajenas a la relación originaria. Es traslativa de obligaciones.

Para poder transigir, la ley exige cláusula expresa en toda clase de representación por que en la celebración de este tipo de contratos se pueden comprender bienes que son materia de la transacción y el representante requiere de autorización manifiesta.

El jurista Sánchez Medal **afirma que: "Los elementos reales de la transacción son una relación jurídica incierta... las concesiones recíprocas..."**²¹ En cuanto a los elementos reales de la transacción, no se puede afirmar que la relación jurídica sea siempre incierta y lo que motive ese acuerdo de voluntades sea algo inseguro, en principio por que el concepto de relación jurídica resulta impreciso. Además al acudir ante un tribunal, generalmente se tiene certeza en la relación jurídica respecto al conflicto que motiva el litigio. Lo que si es

²¹ SANCHEZ Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 503

indispensable, es la intención de las partes de finalizar su conflicto por este medio contractual, además las concesiones recíprocas de los interesados no pueden ser una regla general, por que existe la posibilidad de que el litigio se resuelva por un acto unilateral.

Es requisito legal que el objeto materia de la transacción este en el comercio susceptibles de ser enajenados o renunciados.

Dice el artículo 2950 del Código Civil para el Distrito Federal: "será nula la transacción que verse:

I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros.

II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.

III.- Sobre sucesión futura.

IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;

V.- Sobre el derecho de recibir alimentos

Con respecto a nuestro tema podemos citar como ejemplo: la nulidad de la transacción que verse sobre el estado civil de las personas, ni acerca de la validez del matrimonio, por tratarse de actos declarados y solemnes, en lo que respecta a la fracción segunda.

Y por lo que refiere a la quinta, será nula sobre el derecho de recibir alimentos, sin embargo, si son susceptibles de transacción de las cantidades debidas y el monto de la posesión.

La ley reconoce a la transacción la categoría equiparable de una sentencia judicial, con lo cual se le atribuye fuerza ejecutiva con posibilidades de acudir a las vías de apremio, como lo señala el Código de Procedimientos Civiles vigente en sus artículos 501 y 553.

La característica propia de la transacción consiste en solucionar o pacificar las relaciones jurídicas en conflicto; esto evita que las partes acudan a la vía litigiosa, y es por ello que se le considera un contrato que presenta un gran servicio a la sociedad.

El tratadista Piero Calamandrei atribuye a los abogados civilistas al correcto uso **del contrato de transacción** cuando dice: "... la obra mas preciosa de los abogados civilistas es el al que desarrollan antes del proceso evitando con sabios consejos de transacción los litigiosos que empiezan y haciendo todo lo posible a fin de que no adquieran aquel paroxismo morboso que hace indispensable el refugio en la clínica judicial... **ocurre lo mismo con los abogados que con los médicos** de los cuales si alguien duda que su intervención sirva seriamente para hacer variar el curso de una enfermedad ya declarada, nadie se atreve a negar la gran utilidad social de su obra profiláctica. El abogado probo deber ser, más que clínico, el higienista de la vida judicial: y precisamente por esta diaria obra de desinfección de la litigiosidad, que no se saca a la publicidad de los tribunales, los jueces deberán considerar a los abogados como los **colaboradores mas fieles.**"²²

Como vemos, Calamandrei considera de gran utilidad la transacción, ya que evita que los contendientes acudan a los tribunales a cargar aún más el trabajo de las autoridades judiciales.

En la actualidad el abogado debería recomendar a sus asesorados que intenten una conciliación o una transacción, siempre y cuando sean procedentes en el conflicto.

En algunos casos, consiste en la eficacia de los abogados el que se lleve a cabo una conciliación o una transacción en feliz termino.

Como nos dimos cuenta la diferencia que existe entre la conciliación y la transacción consiste en lo siguiente:

²² PALLARES Francisco. Derecho Procesal Civil. Pág. 778

- a) La transacción es un contrato, en cambio la conciliación no lo es, sino que es una etapa del proceso o simplemente un acto conciliatorio.
- b) En la transacción no interviene ninguna autoridad al celebrarse, en cambio en la conciliación sí interviene un funcionario judicial como mediador, ya que en cada uno de los juzgados civiles, familiares y arrendamiento existe un conciliador para los mismos fines.

C) LA AMIGABLE COMPOSICION

Esta figura consiste en la solución de los conflictos que surgen entre los contendientes por medio de la intervención de terceros, amigos de ambas partes, con la finalidad de no sujetar su procedimiento a normas jurídicas generales y preestablecidas, sino que únicamente se fundamenta en la equidad y buena fe, según lo veos manifestado en el **Diccionario Jurídico Mexicano, el cual dice: "amigable composición. La voz amigable, procede del latín, amigabilis, que es lo amistoso, propio de amigos. Es por tanto esta, una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros, amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegarse para la decisión más que a la equidad y buena fe... la amigable composición y el arbitraje, figuras que guardan entre si una estrecha afinidad, han seguido su trayectoria histórica...**²³

Como antecedente de la amigable composición es la Ley del Talión o venganza privada.

²³ Diccionario Jurídico. Pág. 175

En nuestro derecho vigente, el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 628, incorpora la figura de la amigable composición dentro del juicio arbitral.

Se autoriza al árbitro que conoce de la contienda que resuelva fuera de las reglas de derecho, únicamente cuando en una cláusula de la amigable composición se pacta de esa manera.

La existencia de la amigable composición se justifica por el servicio que presta a los contendientes que no pretenden acudir a un tribunal para resolver un litigio; o bien por considerar que su situación requiere de la intervención del compondor por las peculiaridades de su conflicto.

El jurista Eduardo Pallares analiza las características de la amigable composición **diciendo: "Amigable compondor, el arbitro elegido por las partes que debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia y no de acuerdo con las normas legales "El hombre bueno que las partes elijan para que decida según su leal saber y entender alguna contienda que tienen entre ellos y que no quieren someter a los tribunales"**²⁴ (Escriche). El artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece que los árbitros decidirán según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o de la cláusula compromisoria se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

De este artículo se desprende: a) que por regla general los árbitros son árbitros juris; b) Que se necesita autorización expresa para que los árbitros sean amigables compondores; c) Que erróneamente la ley dice que la autorización puede hacerse en la cláusula compromisoria, siendo así que en ésta no se constituye el tribunal arbitral; d) La ley parece distinguir en los amigables compondores dos clases de actividades, o bien, resuelve el litigio de acuerdo con los dictados de su conciencia, o procura una composición amistosa entre los interesados. Esto último no puede llevarse a cabo por

²⁴ PALLARES Eduardo. Diccionario Jurídico. Pág. 81

medio de un fallo en el que se ha de declarar el derecho de las partes. Sin embargo si los interesados están conformes en que el arreglo concluido por ellos sirva de base a la sentencia, entonces es posible que mediante esta realicen los componedores su cometido; e) La circunstancia de que los árbitros sean de derecho o tengan el carácter de amigables componedores **no modifica en forma alguna los tramites de juicio.**"²⁵

De lo antes mencionado podemos decir que:

1.- La amigable composición que menciona el artículo 628 del Código Civil, se refiere a que se debe efectuar una manifestación expresa para que el árbitro funja como componedor.

2.- No se trata de que las partes emitan una autorización dentro de una cláusula compromisoria, ya que el árbitro no se le puede constituir par a esos efectos en el tribunal arbitral, sino que los contratantes solamente se obligan a someter sus conflictos en un juicio arbitral.

3.- El arbitro procura una avenencia entre las partes, no emite un fallo, sino que los contendientes dan su propia resolución, sin en cambio, las partes pueden solicitar que su convenio sea transformado a la manera de una sentencia definitiva.

4.- Las características del árbitro en amigable componedor no modifica los trámites del juicio.

5.- La semejanza de la amigable composición con la conciliación son diversas, aunque ambas figuras tienen la misma finalidad de solucionar un conflicto por medio de la avenencia que tiende a un acuerdo de voluntades entre las partes disidentes, en la conciliación se puede tramitar de acuerdo a normas jurídicas y la resolución la logran las partes al conciliarse; en cambio en la amigable composición, ni el procedimiento, ni la resolución están sujetas a una regulación legal previa.

²⁵ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 81

La figura de la amigable composición en la actualidad prácticamente esta en desuso.

D) LA MEDIACION.

El jurista Francisco Carnelutti menciona que las semejanzas y distinciones entre **conciliación y medición, son: "... Tienen la misma estructura tanto la conciliación como la mediación, por que en ambas interviene un tercero entre los portadores de los intereses en conflicto con finalidad de inducirlas a una composición ... y resulta que estas partes no son otra cosa que los mismos sujetos de un conflicto de intereses... la mediación no desaparece cuando el conflicto de interés se transforma en un litigio, por que la función del mediador no termina en la fase previa de la conciliación, sino que trasciende más allá...** se diferencian la mediación de la conciliación en que la primera conoce del conflicto de intereses en general, es decir, tanto en la fase previa de avenencia como de la litigiosa; ... La conciliación sólo conoce de la etapa previa o litigio en estricto sentido... La primera se refiere a una composición justa (debido a la intervención de un juez), y la segunda persigue una composición contractual cualquiera, sin considerar a la justicia..."²⁶

Como vemos Carnelutti caracteriza a la mediación por que esta figura es realizada por las partes disidentes; en cambio la conciliación tiene como peculiaridad el sentido que la autoridad judicial le da al intervenir en ella, que es la nota distintiva de pretender la justicia.

La conciliación al ser contemplada en la ley tiene espíritu de justicia.

²⁶ CARNELUTTI Francisco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México 1997. Tomo V. Pág. 27

CAPITULO SEGUNDO

II. NATURALEZA JURIDICA Y FINES DEL CONCILIADOR

2.1. FUNDAMENTOS DE LA CONCILIACION.

Como todos sabemos el régimen jurídico en nuestro país es el constitucionalista, ya que esta norma jurídica fundamental tiene supremacía respecto de cualquier otro ente jurídico.

Gracias a ese orden constitucional se puede integrar un sistema jurídico en su totalidad, tanto en la creación y mantenimiento de su derecho, como en la regulación de las autoridades que lo conforman; asimismo las garantías y derechos de sus destinatarios.

Nuestra Constitución de 1917 menciona en su artículo 123 la posibilidad de que los conflictos de carácter laboral sean tramitados ante las juntas de conciliación y arbitraje, ante las cuales se efectúa una etapa conciliatoria, como lo vemos en la fracción XX que a la letra dice: **“Las diferencias a los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno.**

Por otro lado en el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, en su artículo 272-A dice:

Artículo 272-A- Una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador la sancionará de igual manera. En ambos casos el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo de conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Como nos damos cuenta, en el segundo párrafo del artículo antes mencionado, dice que si una o ambas partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de éste código el cual menciona que: artículo 62.- **Se entenderá por corrección disciplinaria: ... II.-** La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal

Superior de Justicia, de ciento ochenta días, días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, como máximo...

De lo anteriormente analizado, estamos convencidos, toda vez que en caso de no existir una multa impuesta a las partes, no se tomaría en cuenta esta fase procesal, ignorándola por completo, sin que se den la oportunidad de tratar de solucionar su diferencias y así evitar que se sume un proceso más a la ya de por sí larga lista de los que existen.

2.2 ANALISIS DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS QUE DA ORIGEN A LA FIGURA DEL CONCILIADOR

Al respecto haremos mención a la iniciativa de ley a que hace referencia La Cámara de Diputados, y en la cual hicieron las siguientes manifestaciones: **"Audiencia previa y de conciliación.-** Otras de las innovaciones esenciales de la iniciativa se refiere a la creación de una audiencia previa y de conciliación, con el objetivo de lograr una solución rápida de la controversia y en su caso de no obtenerse, depurar el procedimiento y evitar su prolongación innecesaria sin obtener una resolución de fondo.

Se recogen en esta materia las aportaciones contemporáneas tanto legislativas como de la doctrina procesal y se propone una modernización de nuestro ordenamiento distrital.

En primer término, se deben tomar en cuenta los numerosos ordenamientos procesales que desde hace tiempo han consagrado los instrumentos de saneamiento procesal, entre los cuales pueden mencionarse los sistemas de pretrial angloamericanos; la audiencia preliminar introducida en la Ordenanza Procesal Civil Austríaca de 1895; así como el despacho saneador de los

derechos de Portugal y de Brasil, éste último perfeccionado por el Código Procesal, que entró en vigor en enero de 1974.

Todas estas instituciones tiene en común el establecimiento de una etapa procesal en la cual, con anterioridad a la audiencia de fondo, el juez y las partes colaboran para subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales con el objeto de evitar que continúe inútilmente el procedimiento cuando no es posible dictar una sentencia, es decir, la resolución sobre el fondo **de la controversia.** “

Como nos damos cuenta, las necesidades por las que pasa nuestro país, requiere de reformas como estas, y como lo mencionan nuestros reformadores, las instituciones tienen en común el establecimiento de una etapa procesal, con anterioridad a la audiencia de fondo, y así vemos que se va creando la audiencia Previa y de Conciliación, misma que será con anterioridad a la audiencia de fondo, en la cual se desahogan las pruebas que proceden respecto al proceso en estudio.

En esta audiencia Previa y de Conciliación, el juez y las partes colaborarán para subsanar los defectos relativos a los presupuestos con el objeto de evitar que continúe inútilmente el procedimiento.

Continúan diciendo nuestros legisladores: “ Las reformas del seis de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de mil novecientos ochenta y uno (Que es el modelo que en esencia ha seguido nuestro código a través del anterior de 1884), introducen en los artículos 691 a 693, una audiencia que se acuerda una vez contestada la demanda o la reconvencción, transcurrido el plazo para hacerlo, con el propósito de lograr la conciliación de las partes, y en caso de no obtenerla, corregir o subsanar los defectos de los correspondientes escritos expositivos o salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido por las partes o apreciado de oficio por el legislador, para en su caso, continuar el **procedimiento o sobreseer el juicio.”**

Como observamos el propósito de esta audiencia es el de conciliar a las partes, y en caso de no obtenerla, corregir o subsanar los defectos que existan en el procedimiento, refiriéndose a la depuración del juicio.

Agregando más al respecto, continúan diciendo; “La audiencia previa y de conciliación que se regula en los artículos 272-A a 272-F propuestos en la iniciativa, tienen los mismos objetivos de las instituciones anteriormente mencionadas, y debe considerarse como una etapa indispensable en un proceso moderno. En efecto, la experiencia judicial ha demostrado que sin este examen preliminar se prolonga de manera innecesaria un número considerable de juicio, que no puede decidirse en cuanto al fondo por no haberse examinado oportunamente, y en su caso, subsanado, los defectos de los escritos de las partes o de los presupuestos procesales.”²⁷

Como verificamos, se considera como una etapa indispensable en un proceso moderno a la Audiencia Previa y de Conciliación, ya que como lo hemos mencionado en anteriores ocasiones se prolongaría de manera innecesaria un número considerable de juicio, que bien pudieran terminarse por medio de la audiencia previa y de conciliación, siendo que es un acto que beneficiaría a los disidentes, siendo éste el principal objetivo.

Y **continuando con la iniciativa, los congresistas mencionan que: “ En cuanto al saneamiento, se examinaron las alternativas del sistema abierto introducido por algunos ordenamientos locales, como los códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, que siguen el anteproyecto del Código del Distrito de 1948; en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles; la reciente modificación del artículo 686 de la Ley Federal del Trabajo en la reforma de mil novecientos ochenta, y el**

²⁷ GIL Echeverry Jorge Hernan. La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia 2003, Pág. 18

artículo 46 del proyecto del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Jalisco publicado en mil novecientos ochenta y cuatro, en los cuales se faculta al juzgador para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades u omisiones que notarse en la substanciación del proceso para el efecto de regularizar el procedimiento. Esta forma de saneamiento, por sí sola, no ha producido plenos resultados en la práctica, debido a que, por exceso de trabajo el juez o magistrado respectivos advierten estos defectos en la audiencia de fondo o en el momento de pronunciar la resolución final, es **decir, cuando ya es extemporánea dicha depuración.**"²⁸

Como observamos, y teniendo el antecedente y la experiencia obtenida por los legisladores, es de destacarse la abierta facultad concedida a los juzgadores, quienes en las primeras actuaciones procesales judiciales se les otorga la libertad de conciliar o avenir a las partes procesales, esto se hace antes de que se inicie el proceso con la abierta controversia de las partes por los hechos manifestados, la ya mencionada conciliación debe obtenerse a través de una previa plática habida entre las partes, en la cuales deben manifestarse ellas mismas procurando un arreglo amistoso y espontáneo, ya que si bien es cierto, debido a la enorme cantidad de juicios que diariamente recibe un juzgador independientemente de la materia que sea, a excepción de los juzgados penales, podremos darnos cuenta que las partes que intervienen en el proceso son personas o seres humanos, mismos que por causas de índole de pensamiento interno de las mismas, no siempre es posible llegar a un arreglo amistoso, situación que queda completamente ajena a los deseos del conciliador de obtener un arreglo amistoso, para una agilidad procesal.

Aquí es necesario distinguir, y como atinadamente lo mencionan los legisladores, en la práctica jurídica procesal, que mencionan la dificultad de que la conciliación sea factible, y esto se debe entre lo ya mencionado

²⁸ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 583.

anteriormente a la poca disposición de las partes en un proceso determinado o al deseo manifiesto de las mismas en tratar de llegar a un arreglo amistoso, a ello, agregándole las diversas figuras jurídicas procesales y tales como las comprendidas dentro del grupo de las denominadas excepciones, también las denominada defensas, así como aquellas situaciones o actos preprocesales o extrajudiciales.

Por lo antes narrado se puede percatar el porque de la amplia facultad conferida al juzgador para que éste logre un arreglo amistoso, ya que con ello se ahorrarían más citaciones a las partes, sólo con el objeto de obtener un arreglo amistoso. También debe señalarse, que gracias a la ya referida facultad, el juzgador puede conseguir desde la misma conciliación un arreglo, así como ordenar la continuación del proceso.

Y continuando el análisis de la exposición de motivos antes mencionada, **vemos que; "La regulación de la citada audiencia previa es similar a la** introducida recientemente en la Ley Procesal Civil Española, la que, por otra parte, no se tomo como modelo directo de la reforma que se propone. Dicha audiencia se señala por el juzgador dentro de un plazo breve, una vez contestada la demanda o la reconvención, o en el supuesto de haber transcurrido el plazo respectivo, es decir una vez que el demandado incurre en rebeldía.

Cuando asisten las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, pero apartándose de la reciente forma española y de la tradición de nuestro ordenamiento procesal, se adopta el criterio moderno que considera a la institución como un procedimiento dinámico y técnico, encomendado a un funcionario especial, con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, cuya introducción se propone como auxiliar adscrito al tribunal. Este funcionario debe estudiar las pretensiones de las partes con el

objeto de preparar y proponer a las mismas, alternativas viables de solución. Si los interesados llegan a un convenio, el juez debe aprobarlo, sí procede **legalmente, con autoridad de cosas juzgada.**²⁹

Como lo señalan los reformadores la intención primordial de esta audiencia es la de conciliar adoptando un criterio moderno, ya que se considera a esta institución como un procedimiento dinámico y técnico encomendado a un funcionario especial, es decir a un conciliador profesional, mismo que en la práctica actúa como auxiliar judicial del funcionario que tiene a su cargo la secretaría de acuerdos, y el cual su papel primordial es estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas alternativas viables de solución; ya que en caso contrario no tendría eficacia esta audiencia y no tendría éxito la conciliación en el juicio que se este tramitando.

Continuando este tema, **dicen los senadores en la iniciativa que:** **“No se trata de una figura desconocida en nuestro ordenamiento, puesto que dichos conciliadores especializados han actuado con eficacia en los conflictos colectivos del trabajo planteados ante las autoridades laborales. Además esta categoría de conciliadores profesionales fue establecida en las reformas publicadas el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cinco al propio código procesal, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.”**³⁰

Como observamos, no se trata de una figura desconocida, ya que además de estar regulada en la legislación laboral, se encontraba previsto en el artículo 55 del código de Procedimientos Civiles, el cual antes de ser reformado mencionaba lo siguiente:

²⁹ PALLARES Eduardo. Pág. 431

³⁰ GIL Echeverry Jorge Hernan. Pág. 19

Artículo 55.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por éste código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Salvo los casos contemplados en la ley, los magistrados o jueces durante el juicio, o funcionarios judiciales autorizados por el tribunal superior, distintos de los que intervengan en la decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente, un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que **pueda darse por terminado el litigio.**”

Por reformas al código de Procedimientos civiles del Distrito Federal con fecha siete de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, el artículo antes mencionado quedo de la siguiente manera:

Artículo 55.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Salvo en los caso que no lo permita la ley, y no se hubiere logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia **definitiva.**”

Ahora veremos que en cuanto a la finalidad de esta Audiencia Previa y de Conciliación, aparte de avenir a las partes, consiste en examinar la legitimación procesal de las partes; la regularidad de la demanda y de la

contestación, la conexidad, litispendencia y la cosa juzgada, con el objeto de subsanar errores o deficiencias, e inclusive dictar la resolución que proceda y declarar terminado el procedimiento, al decir; Cuando una o las dos partes no comparecen a dicha audiencia, sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto y cuando no se logra el avenimiento, el juzgador debe continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa vista al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la regularidad de la demanda y de la contestación; la conexidad; la Litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar la resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados, e inclusive, declarar terminado el procedimiento.

De lo anterior, consideramos acertado que cuando una o las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado el juez les imponga una sanción, ya que como nos damos cuenta en los tribunales, muchas veces una de las dos partes tiene la intención de conciliarse, o bien de saber el motivo de la desavenencia de la parte contraria y ante la ausencia de ésta observamos que se está ante la posibilidad de lograr un avenimiento, el cual puede resultar benéfico para las partes.

Consideramos que con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, ya que tiene como finalidad depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; desahogándose en estas las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Los senadores en la iniciativa de ley nos mencionan lo siguiente: "...de la Audiencia Previa de Conciliación puede derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado, y en la hipótesis de que los interesados lleguen a un

convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y dicho pacto **tendrá fuerza de cosa juzgada.**"

Al lograrse una conciliación, esto presentará un asunto menos en los tribunales en donde en la actualidad impera un cúmulo de trabajo.

Como lo señalamos al principio de nuestra tesis, la conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos, en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra.

Por otro lado, el jurista Francisco Carnelutti menciona que; "... la acción conciliadora es desarrollada por un órgano judicial o auxiliar que inclusive desempeña también funciones de tipo contencioso..."³¹

Consideramos que la legislación italiana utilizó a un juez de conciliador y quien también desempeño tareas de índole contencioso para conocer estas controversias, debido a que el juzgador debía de tratar de obtener una conciliación justa, para lo cual debía de actuar como mediador, y quien tenía criterio de equidad.

Como nos hemos dado cuenta, no se puede hablar de conciliación, sin dejar de mencionar el funcionario que la ha efectuado desde sus inicios hasta la fecha, y lo cual actualmente se encuentra regulado en el artículo 60 F de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal, en relación al artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles, y de lo que haremos referencia más adelante.

Por el momento podemos decir que estimamos muy acertado el hecho de que se haya designado un funcionario conciliador, por los legisladores, ya que de lo contrario se puede prestar a malas interpretaciones el observar que el juez al mismo tiempo funja como conciliador, debido a que se podría pensar

³¹ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 431

que el juez obliga a una de las partes a conciliarse no estando de acuerdo ésta, por diversos motivos, o únicamente por el hecho de disminuir su trabajo, sin embargo al realizarlo un funcionario especial, no existiría intervención por parte del titular, sino únicamente en cuanto a la resolución a que pudieren llegar.

Con respecto a lo que menciona Carnelutti es cierto que la conciliación es desarrollada por un órgano judicial, debido a que es parte del proceso, aclarando que no es desarrollada por un órgano auxiliar, como también lo menciona.

La conciliación actualmente forma parte del proceso, y la realización de esta, depende del órgano jurisdiccional, el cual al igual que aviene a las partes, resuelve sus diferencias en las fase contenciosa.

Cabe mencionar que el desistimiento y el allanamiento, o dicho en otras palabras, la renuncia o el reconocimiento como también se les conoce, no son la finalidad que se persigue, aunque si pueden ser consecuencia de una conciliación.

En cuanto al desistimiento, el allanamiento, y la transacción el jurista Cipriano **Gómez Lara menciona lo siguiente: "... la auto composición es un género** dentro del cual cabe que se reconozcan varias especies, dos unilaterales o derivadas de un acto simple, y una bilateral derivada de un acto complejo, para hablar así de: a) La renuncia; b) el reconocimiento, y c) la transacción. Las dos primeras serían las unilaterales, y la última sería la bilateral. Ahora bien tanto la renuncia como el reconocimiento, ya sea de derechos o de pretensiones, son indudablemente formas auto compositivas de los conflictos de intereses, pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesa, **sino que puede aparecer, antes, después, o independientemente del proceso...** es necesario precisar que sus especies procesales son, según lo hemos enunciando antes, el desistimiento y el allanamiento, por que en términos

generales, el desistimiento puede concebirse como una renuncia en el seno mismo del proceso; y el allanamiento, también como un reconocimiento que se da en el campo del proceso. En cuanto a la transacción esta puede ser, dentro o fuera del proceso o antes de que este se inicie o una vez ya iniciado. El desistimiento puede ser definido como una renuncia procesal, de derechos o de pretensiones...”

2.3 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 272 A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 60 DE LA LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL.

Como a continuación nos daremos cuenta, por decreto del 27-XII-85 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986 se procedió a reformar el artículo 272 A, el cual quedo de la forma siguiente: “**Artículo segundo. Se adicionan los artículos 272 A,... en los términos que a continuación se precisan:**

Artículo 272 A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, la reconvencción.

Si una de las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo de conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litis pendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.³²

Como observamos en lo anteriormente expuesto, y con la finalidad de llegar al momento procesal indicado por nuestro Código de Procedimientos Civiles para fase conciliatorio, nos permitiéremos hacer un relato breve de la forma en que se va a llegar a la conciliación, y para lo cual comenzaremos por analizar el juicio desde sus inicios.

Como todos sabemos, el juicio de comienzo cuando una persona presenta un escrito demandado ciertas prestaciones a otra, a la cual en el campo jurídico se le ha dado por llamar demandado, y tomando como ejemplo un juicio ordinario civil de divorcio necesario, la ley dice que tiene nueve días para contestar la demanda entablada en su contra, según lo regula el artículo 256 del Código de procedimientos Civiles, y una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvencción, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación.

Tomando en cuenta que en un juicio se puede dar cualquiera de estos casos, ósea que no conteste la demanda, y le sea declarada la rebeldía, o bien en el

³² ALCALA Zamora y Castillo. Programa de Derecho Procesal Civil.

supuesto que el demandado se reconviene, sea contestada la reconvencción, el juez al acordar estos escritos, señalará de inmediato día y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda, con las excepciones que se hubiere opuesto en su contra por el termino de seis días.

Artículo 62.- Se entenderá por corrección disciplinaria:

... **II.**- La multa que será en los juzgados de lo civil, de lo familiar o del arrendamiento inmobiliario de ciento veinte días de salario mínimo como **máximo...** "

Consideramos acertado lo dispuesto por el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con respecto a la multa, ya que si no se aplicará esta, las partes pasarían por alto esta base procesal, en la que de llevarse a cabo, podría haber una conciliación, la cual sería benéfica tanto para estas, como para el tribunal, y que así se daría por terminado un juicio, representando un ahorro tanto de tiempo como económico, ya que cada juicio que se tramita representa un gasto no sólo para las partes (que ven afectada su economía, siendo que a veces no tienen la mínima idea de las costas y gastos que conlleva un juicio), sino para el propio tribunal (ya que cada juicio en tramite representa un gasto).

En el caso de que una de las partes o ambas no concurran a la audiencia de conciliación el juzgador se limitará a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

En el caso de que una de las partes o ambos no concurran a la audiencia de conciliación el juzgador se limitará a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Cabe mencionar que el hecho de que ambas partes comparezcan a la audiencia, no quiere decir que estén obligadas a conciliarse, sin embargo si se evitan el pago de multa a que alude el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles, y al mismo tiempo no se pasan por alto esta fase procesal de la conciliación.

Por otro lado, se da el caso en el campo jurídico en el que las partes se presentan ante el juzgador para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación, y en la cual la parte demandada acepta las pretensiones de la parte actora, teniendo como consecuencia un allanamiento, con lo cual las partes dirimen sus diferencias, quedando pendiente para que el juzgador dicte la sentencia definitiva que en derecho proceda, y una vez dictada esta el procedimiento queda concluido.

Continua diciendo nuestro código adjetivo, que si una o ambas partes no concurren el juez se limitará a examinar lo relativo a la depuración del juicio, o sea a limpiar el juicio.

Agregando más al respecto dice el jurista Juan palomar **que: "Depurar. (Latí. Depurare; de de, de y puris, puro tr. Purificar, limpiar u. t. r.)"**³³

Por su parte el escritor Remo Guardia en su Diccionario de Sinónimos y **Antónimos, señala: "Depurar v. sin.: purificar, mejorar, limpiar, sanear, purgar, expurgar, refinar, enaltecer. Vid.: purificar, Ant.: ensuciar, contaminar, corromper, adulterar, impurificar."**

Continua diciendo el artículo en estudio, que si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal, a lo que cabe aclarar, que en los tribunales no necesariamente, se procede a examinar la legitimación procesal, con asistencia de las partes, sino que esta se efectúa sin estar presente una de ellas o ambas partes.

³³ PALOMARES Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa. México 2000. Tomo I . Pag. 463

Dice el artículo que, después de examinar la legitimación procesal, se procederá a procurar la legitimación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, siendo conveniente mencionar lo que señala el artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 60.- Los conciliadores tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

I.- Estar presentes en las audiencias de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia;

II.- Dar cuenta de inmediato al titular del juzgado del convenio a que hubieren llegado los interesados para efectos de su aprobación, en caso de que proceda, y diariamente informa al juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden;

III.- Autorizar las diligencias en que intervengan;

IV.- Sustituir el secretario de acuerdos en sus ausencias temporales, y

V.- Las demás que los jueces y esta ley les encomienden incluyendo emplazamientos y notificaciones.

Como nos damos cuenta, al designar a un funcionario que fungiera como conciliador, se refleja la seriedad tomada por los legisladores al crear esta fase de conciliación.

Y tomando en consideración que es de gran importancia el que exista una etapa en el proceso por la cual se puede dirimir las controversias, cabe hacer notar que es esencial el que exista un funcionario competente exclusivamente para avenir a las partes.

Por otro lado la Ley Orgánica antes mencionada, nos señala en su artículo 22, los requisitos para ser Secretario Conciliador, el cual a la letra dicta:

Artículo 22.- Para ser secretario de Acuerdo de los Juzgados de Paz, secretario Proyectista de Primera Instancia y Secretario conciliador, se deberán reunir los mismos requisitos señalados en el artículo 19, con excepción de la fracción III.

Como puede observarse, y toda vez que los conciliadores deben reunir los mismos requisitos que la ley señala en su artículo 19 nos permitimos hacer mención del citado artículo el cual establece:

Artículo 19.- Para ser Secretario de Acuerdos en los Juzgados de Primera Instancia y en las Salas del Tribunal Superior de Justicia, así como para Secretario Proyectista de segunda instancia, se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

II.- Ser Licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

III.- Tener dos años de práctica profesional, contados desde la fecha de expedición del título, el requisito de la práctica profesional podrá ser dispensado tratándose de personal que tenga una antigüedad en el Tribunal de cuando menos dos años, y

IV.- No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

Como se desprende del análisis de los artículos arriba mencionados para ser secretario conciliador se necesita cubrir todos los requisitos que deben reunir tanto los secretarios de acuerdos de primera y segunda instancia, así como los secretarios proyectistas, con excepción de tener práctica profesional de dos

años a partir de la expedición de su cédula profesional, de lo anterior se desprende que puede ser conciliador cualquier abogado que haya obtenido su cedula profesional, no importa el tiempo, ni la experiencia que este tenga.

Se ha observado en los tribunales que por diversos motivos un juzgado se encuentra sin titular, actuando el Secretario de Acuerdos como Juez por Ministerio de ley, y tomando en cuenta que el conciliador desempeñará las funciones del Secretario de Acuerdos, en su ausencia, entonces sucede que el Conciliador funge como Juez por Ministerio de ley al no estar en el juzgado un funcionario de mayor jerarquía, o sea, al no encontrarse presente el Secretario de Acuerdos.

Por lo antes expuesto deducimos que el conciliador desempeña un papel importante dentro del juzgado, y dado el caso de que fungiera como secretario de acuerdos, sus funciones estarían reguladas por el artículo 58 de la Ley en estudio, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 58.- Son atribuciones de los Secretarios de Acuerdos:

I.- Realizar emplazamientos y notificaciones cuando lo ordene el juez;

II.- Dar cuenta diariamente a sus jueces bajo su responsabilidad y dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación ante la oficialía de partes del juzgado, con todos los escritos y promociones, en los negocios de la competencia de aquellos, así como de los oficios y demás documentos que se reciban en el juzgado:

III.- Autorizar los despachos, exhortos, actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, practiquen o dicten por el juez;

IV.- Asentar en los expedientes las certificaciones que procedan conforme a la ley o que juez ordene;

V.- Asistir a las diligencias de prueba que debe recibir el juez de acuerdo con las leyes aplicables.

VI.- Expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial;

VII.- Cuidar que los expedientes sean debidamente foliados al agregarse cada una de las hojas, sellando las actuaciones, oficios y demás documentos que lo requieran, rubricando aquellas en el centro del escrito;

VIII.- Guardar en el secreto del juzgado los pliegos, escritos o documentos y valores cuando así lo disponga la ley;

IX.- Inventariar y conservar en su poder los expedientes mientras se encuentren en trámite en el juzgado y entregarlos con las formalidades legales, cuando deba tener lugar la remisión;

X.- Notificar en el juzgado, personalmente a las partes, en los juicios y asuntos que se ventilen ante él (sic), en los términos del artículo 123 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal ;

XI.- Cuidar y vigilar que el archivo se arregle por orden alfabético, de apellidos del actor o del promoverte en asuntos de jurisdicción voluntaria;

XII.- Remitir los expedientes del archivo judicial, a la superioridad o al subtítulo legal, previo registro en sus respectivos casos;

XIII.- Ordenar y vigilar que se despachen sin demora los asuntos del juzgado, ya sea que se refiera a negocios judiciales del mismo o al desalojo de los oficios que se manden librar en las determinaciones respectivas, dictadas en los expedientes;

XIV.- Tener a su cargo, bajo su responsabilidad y debidamente autorizados para su uso, los libros de control del juzgado, designado, de entre los empleados subalternos del mismo, al que debe llevarlos;

XV.- Conservar en su poder el sello del juzgado;

XVI.- Ejercer bajo su responsabilidad, por sí mismo o por conducto de los servidores públicos de la administración de justicia subalternos, la vigilancia que sea necesaria en la oficina, para evitar la pérdida o extravío de expedientes. En cada juzgado existirá una mesa que controlará su ubicación y distribución, que sólo se mostrará mediante el vale de resguardo respectivo previa identificación, el cual será sellado a la devolución del expediente y entregado en la mesa de salida del juzgado, y

XVII.- Las demás que les confieran las leyes y reglamentos.

Asimismo los artículos 57 y 76 de esta misma ley señalan lo siguiente:

Artículo 57.- El secretario de acuerdos que determine el juez, será el jefe inmediato de la oficina en el orden administrativo, dirigirá las labores de ella conforme a las instrucciones del propio juez, y lo suplirá en sus ausencias, cuando no excedan de tres meses.

Artículo 76.- Los jueces serán suplidos en sus ausencias que no excedan de tres meses por el Secretario de Acuerdos respectivo, en los términos del artículo 57 de esta ley.

Las ausencias de los jueces, por más de tres meses serán cubiertas mediante nombramiento que con carácter de interino expida el consejo de la judicatura.

Los Secretarios a su vez, serán suplidos por los conciliadores o por testigos de asistencia; el juez deberá nombrar de inmediato y de manera provisional a un Secretario de acuerdos que lo sustituya.

Como podemos ver no se puede tratar el tema de la conciliación, si antes no se ha tomado en cuenta el funcionario que lo llevará a cabo, y para una mejor comprensión el jurista Juan Palomar en su Diccionario para juristas señala el

significado de funcionario: "funcionario, ría. (De funcionar) m. y f. persona que desempeña un empleo público... judicial. El que desempeña funciones judiciales. //- público. Servidor público con carácter representativo y que supone un encargo especial transmitido en principio por la ley..."³⁴

Toda vez que ya analizamos las funciones del conciliador como lo marca la ley, continuaremos con el análisis del artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles, el cual sigue diciendo que: el conciliador prepara y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio, a lo que entendemos que este funcionario, deberá estudiar el problema en controversia, a fin de preparar y poner a las partes, o sea a los disidentes, posibles soluciones al litigio, y todo esto con la finalidad de dar por concluido el procedimiento.

Si los interesados llegan a un convenio, o sea a un arreglo, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada, en otras palabras podemos decir que, si el convenio no contiene cláusula contraria a la moral, al derecho o a las buenas costumbres, el juez lo aprobará de plano y dicho pacto equivaldrá a una sentencia ejecutoriada.

Continúa diciendo el artículo que; en caso de desacuerdo entre los litigantes, o sea en caso de no llegar a un arreglo las partes disidentes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litis pendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento, en otras palabras, si la parte demandada ha opuesto alguna de las excepciones antes mencionadas, estas se resolverán en lo que conforme ha derecho proceda en el desarrollo de esta audiencia.

³⁴ PALOMARES DE Miguel Juan. Pág 715

CAPITULO TERCERO

III. LA CONCILIACION CIVIL Y LA CONCILIACION COMO ELEMENTO ESENCIAL EN LOS DELITOS DE QUERRELLA.

3.1 EFECTOS DE LA CONCILIACION CIVIL.

En este capítulo tendremos que apoyarnos en otras como es la sociología, cuyo método consiste en registrar los hechos que observa en la realidad, sin tratar de calificarlos, cuya tarea principal es establecer las condiciones concretas de una sociedad particular, para determinar las norma que puedan instituir en ella lo que debe ser.

Es conveniente recordar una antigua distinción respecto de la justicia, pues aun que ésta constituye una noción única puede manifestarse de dos modos distintos: como justicia conmutativa, cuando se da entre dos sujetos esencialmente iguales cuyas mutuas prestaciones son equiparables, ésta es la que rige generalmente en el derecho privado y su ejemplo más característico es el contrato, y la justicia distributiva, que implica un trato distinto a quienes no son iguales por cualquier circunstancia, por ello se refiere a la conducta de la autoridad frente a sus subordinados, ya que debe distribuir las carga y los beneficios o servicios que presta, de acuerdo con la capacidad y las necesidades de éstos. La existencia de la normatividad permite abrigar la expectativa de una conducta de los demás, coherente con la muestra. Con esta intención la realizamos aunque, por su puesto, los resultados objetivos de nuestra actuación pueden ser diferentes a los de nuestra intención. Este sería el caso, por ejemplo, de los delitos no intencionales.

En términos más concretos, la sociología del derecho no juzga sobre los valores que la norma jurídica encierra, pero debe tenerlos en cuenta para observar los efectos sociales que ellos producen y, más ampliamente todas las relaciones que se den entre esta valoración normativa y la sociedad.³⁵ Por ejemplo, una ley puede influir en el problema de la delincuencia al valorar negativamente ciertas conductas, para ello es preciso conocer los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho y su sistematización, ahí como la interpretación y formas de aplicación de la normas.

De lo anterior podemos concluir que no basta con conocer el sistema normativo, sino que es necesario constatar cómo se vive este sistema en la realidad, qué eficacia social alcanzan las normas, y para esto cualquier recurso que pueda aportar datos sobre ello es valiosa, desde un programa electoral que pueda dar origen a ciertas leyes hasta las condiciones de vida en una prisión.

La fuerza imperativa de una norma constituye, por sí misma, una motivación para actuar en el sentido que ella indica, pero esta motivación se hace más grave si su violación acarrea una sanción, una consecuencia indeseable. Lo que se busca con éstas es fortalecer los motivos para que la norma sea acatada. Es por esto, independientemente de otras razones, por lo que la sanción es más severa cuando mayor empeño se tiene en que la norma sea obedecida.

Como puede verse, la función preventiva de la norma es más importante que su función correctiva o punitiva. Lo que ocurre es que, mientras los casos en que la sanción se aplica son muy notorios, las ocasiones en que cumple su función disuasiva pasa desapercibidas porque son lo normal, es decir, los que se ajustan a la norma.

³⁵ RODRIGUEZ Lapuente Manuel, Sociología del Derecho. Porrúa. México. 1987. Pág. 36

Podría afirmarse, que la sanción se hace efectiva para que no pierda su credibilidad y que, por ello, la impunidad alienta las transgresiones a la normatividad. En efecto, esta facultad de actuar voluntaria y libremente, ofrece la posibilidad de hecho de actuar de cualquier modo lo que, a falta de un código genético, hace necesario establecer, para inducir la conducta adecuada, un código normativo que prescriba los actos que debemos ejecutar o lo que debemos evitar; estas normas actúan, ya no desde la interioridad del instinto, sino desde la exterioridad de la sociedad que las ha elaborado.³⁶

La libertad, por consiguiente, constituye la razón de ser de las normas, ya que si la conducta humana estuviera determinada biológicamente éstas carecerían de sentido, porque serían superfluas. Pero también esta libertad fáctica de acción, al ofrecer la posibilidad de apartarse de la pauta indicada, de desobedecer la norma, hace necesario ejercer algún medio de presión creando un motivo adicional sobre el sujeto para constreñirlo a respetarla, que es lo **que venimos designando con el nombre de "sanción".**³⁷

De todo lo expuesto anteriormente se desprende que toda sociedad humana requiere de un sistema normativo que haga posible su funcionamiento. Pero, aunque coadyuvan todas ellas a lograr este objetivo, existen normas de distinta naturaleza según los distintos fines específicos que persiguen. Por otra parte, no todos los actos que pueda realizar un individuo revisten la misma gravedad y tienen la misma importancia para asegurar la convivencia y mantener el orden social, ya que no todas afectan a éstos en el mismo grado.

³⁶ RODRIGUEZ Lapuente Manuel. Pág.48

³⁷ IDEM. Pág.48

Cabe mencionar las normas morales que se derivan de principios o valores de carácter moral, es decir, de aquellos criterios que nos permiten calificar un acto como bueno o malo y por lo tanto, cuáles actos debemos realizar y cuales debemos evitar. Las normas morales, aunque puedan tener efectos bilaterales, son en sí mismas, unilaterales, en el sentido de que, imponen obligaciones pero no confieren derechos.³⁸

Por lo que concluimos que las normas morales constituyen también una forma muy importante de control sobre el comportamiento del individuo, no solo consigo mismo, sino también en sus relaciones con los demás. La moral, por consiguiente, abarca una esfera más amplia que otra clase de normas porque no se refiere solamente a la conducta social del individuo, sino al comportamiento humano en su integridad, incluyendo los pensamientos y los actos más íntimos, por que su finalidad inmediata es la perfección del hombre, la realización personal de valores o virtudes como el amor a los demás, la honradez, la veracidad, etc.

Ahora bien determinadas conductas que son imprescindibles para la conservación y el funcionamiento de la sociedad; actuar de modo distinto trastornaría el adecuado y necesario desarrollo de las relaciones sociales ocasionando conflictos y alteraciones de alguna gravedad en la organización social y, por lo tanto, las normas que la rigen son estrictamente obligatorias y se procura darles la mayor precisión posible y garantizar de la manera más eficaz su observancia. Por esto, la forma imperativa es lo que caracteriza al derecho.

Su violación, por lo tanto implica una sanción también claramente establecida impuesta por la sociedad mediante mecanismos especiales para ello. Estas son las normas de carácter jurídico cuyo conjunto constituye el derecho

³⁸ RODRIGUEZ Lapuente Manuel. Pág. 52

efectivo en una sociedad, o, dicho en términos sociológicos, su estructura jurídica.

Por lo anterior puede definirse el derecho como el conjunto de normas que regulan obligatoria y coactivamente el mínimo comportamiento indispensable para la vida social.³⁹

Cuando se trata de acciones que causen un serio daño a la convivencia y alteran el orden y la paz social, para procurar que nadie las ejecute se aplican las sanciones más drásticas, como es, moderadamente, la privación de la libertad del infractor por un tiempo considerable, pero en otras épocas incluía los castigos físicos, la mutilación corporal y aún, como todavía sucede en algunos países, la pena de muerte. Para hechos menos graves se establecen sanciones más leves, como son las que consisten en una multa o menos cabo patrimonial, como la indemnización o la reparación del daño causado al ofendido, que puede ser consecuencia de un delito y se agrega al castigo corporal o solamente efecto de alguna acción de carácter puramente civil. Estas responden más bien a una exigencia de justicia que a un propósito punitivo.

De lo anterior podemos concluir que hay ocasiones en que la norma jurídica remite expresamente y les da fuerza legal a preceptos de carácter moral, como **ocurre cuando ordena el respeto a la "moral pública" o ha la observancia de las "buenas costumbres". Pero esto demuestra** una clara insuficiencia legislativa, ya que ante la incapacidad del legislador para definir las conductas concretas que desea preservar o impedir, recurre a conceptos tan vagos como los que acabamos de señalar y abre así un peligroso espacio discrecional para el intérprete y el ejecutor de tal norma.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior la conciliación es una etapa del proceso en los cuales intervienen un funcionario judicial como mediador,

³⁹ RODRIGUEZ Lapuente Manuel. Pág.58

existiendo la figura del conciliador en juzgados civiles, familiares y de arrendamiento para ese fin.

Así como del estudio realizado anteriormente al artículo 272- A del Código de Procedimientos Civil, se estableció que una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvenición el juez señalara día y hora para la audiencia previa y de conciliación, en un plazo de diez días, y sancionando desde ese momento a las partes en caso de no asistir a dicha audiencia con causa justificada.

En el penúltimo párrafo del citado artículo el legislador plasmó lo siguiente:

“ ... **Si** asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Ahora realizaremos una breve reseña respecto de la sentencia y la cosa juzgada para tener un poco más de claridad en estos conceptos.

A) SENTENCIA

Sentencia se define como “ La decisión legítima del juez sobre la cosa controvertida en su tribunal.” Escriche cometa la definición y dice que se llama así porque la palabra sentencia procede del vocablo latino sintiendo, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso.⁴⁰

⁴⁰ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 424

Sentencia dice Manreza y Navarro, es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito.⁴¹

Chiovenda la define como " la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado."⁴²

El jurista Eduardo Pallares la define como: " el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso "⁴³

Se puede establecer que la sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases, y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo.

B) COSA JUZGADA

El Código de 1884 definió la cosa juzgada, en los siguientes términos: la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite prueba ni recurso alguno en contrario. Claramente se percibe en esta definición, la manera como contemplan la naturaleza jurídica de la sentencia los autores del Código. Según ellos, las sentencias tienen por objeto establecer la verdad sobre los hechos controvertidos, y olvidaron que en todo fallo hay un mandato o se un acto de voluntad que dimana de la ley, o debe dimanar de ella.

⁴¹ PALLARES Eduardo. Pág. 424

⁴² IDEM. Pág. 425

⁴³ IDEM. Pág. 425

Por su parte Carnelutti dice: " la expresión cosa juzgada, la res judicata, es en realidad, el litigio juzgado, o sea el litigio después de la sentencia; pero más exactamente, la sentencia dada sobre el litigio, es decir su decisión."⁴⁴

Ugo Rocco define la cosa juzgada como " la cuestión que ha constituido el objeto de un juicio lógico de parte de los tribunales, o sea una cuestión sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y justamente porque ha constituido el objeto de un juicio lógico " .⁴⁵

Según Chiovenda, la cosa juzgada era entre los romanos el juicio después de haber sido sentenciado y también la cuestión litigiosa resuelta en la sentencia. De acuerdo con este antecedente, sostiene que la cosa juzgada es el bien de la vida materia del juicio, y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a la oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de casación, ni a demanda de revisión.

El artículo 426 del Código de procedimientos Penales establece lo siguiente:

Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I.- Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los

⁴⁴ PALLARES Eduardo. Pág. 425

⁴⁵ IDEM. Pág. 431

demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del 1° de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, los reservados a los jueces de arrendamiento inmobiliario y de lo concursal;

II.- Las Sentencias de segunda instancia;

III.- Las que resuelvan una queja;

IV.- Las que dirimen o resuelvan una competencia;

V.- Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

VI.- Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

ARTICULO 427.- Causan ejecutoria por declaración judicial;

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II.- Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recursos en el término señalado por la ley;

III.- Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

ARTÍCULO 429.- El auto en que se declara que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite más recurso que el de responsabilidad.

De lo anterior podemos establecer que la sentencia es la etapa en la cual el órgano jurisdiccional, es decir, el juez cierra el proceso en una fase de este, emitiendo una resolución respecto de cuestiones principales o respecto de incidentes que hayan surgido durante dicho proceso. En tanto que la cosa juzgada es la autoridad que la ley otorga a la sentencia ejecutoriada, o sea a la que no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, sea un recurso ordinario o uno extraordinario.

3.2 EFECTOS DEL DELITO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO

Ahora bien una vez que se ha llegado a un acuerdo de voluntades por las partes o en su caso el órgano jurisdiccional a emitido su determinación, las partes no cumplen con lo acordado o lo que el juez ordeno en su sentencia se da el incumplimiento que en ocasiones nos conlleva a un delito, no siempre pero si en algunos casos, por lo que en este punto trataremos de analizar dicha situación apegados a la practica.

Incumplimiento de acuerdo al diccionario jurídico establece que procede del latín in- de valor negativo, y complere ejecutar, cumplir, es decir falta de cumplimiento de un deber.⁴⁶

Concepto.- Se dice que se incumple con la obligación cuando no se ejecuta en tiempo y forma la conducta convenida en el contrato o con la que exige la ley; por consiguiente, no se realiza el fin del acto jurídico o de la ley. Es decir es el lado opuesto al cumplimiento, ya que se cumple aquella cuando se realiza o ejecuta la conducta contraída o la que exige la norma jurídica.

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 256

Se puede establecer distintas clases de incumplimiento las cuales mencionaremos de manera somera y son las siguientes:

Total: cuando el deudor no cumple absolutamente con su deber, es decir, con la obligación que tiene, sea esta debido a una obligación derivada de un contrato por disposición de la ley o proveniente de una resolución judicial. Por ejemplo los pagos de renta, falta de entrega de alimentos a los acreedores alimentarios, el no entregar un bien jurídico adjudicado en una subasta judicial.

Parcial: En los casos en que el deudor ejecuta en parte la obligación.

Imputable: Se da cuando el deudor, por culpa o dolo, no realiza la conducta que exige la ley o el contrato. Por ejemplo cuando el deudor alimentario no da alimentos a su acreedor alimentario simple y sencillamente por que no lo desea hacer.

No imputable: Se debe a causas ajenas a la voluntad del deudor. En caso de que una persona tenga que asistir a cumplir con un contrato de trabajo pero no se presenta debido a que se enfermó o tuvo un accidente.

Temporal: Cuando se trata tan solo de un retraso en la ejecución de la conducta, de tal forma que no impide su ulterior cumplimiento. Esto es en caso del pago de rentas no se realiza el día estipulado en el contrato sino días después.

Definitivo: cuando la conducta no se realiza en el tiempo y forma establecida de tal manera que resulta imposible su cumplimiento. Es el caso de los compradores que no pagan el importe de la cosa que se compro.

Si el cumplimiento depende de la voluntad del deudor, origina el cumplimiento forzoso, ya sea por naturaleza o por equivalente, o bien la rescisión del contrato, en ambos casos el pago de daños y perjuicios. El cumplimiento imputable corresponde su estudio a la responsabilidad civil y en especial, al cumplimiento de toda obligación contraída por contrato. En caso de mora o incumplimiento temporal puede obedecer a causa imputable o no al deudor; si es por causa no imputable no responde, además se extingue la obligación; en el segundo supuesto, si responde.

De lo anterior podemos concluir que la consecuencia del incumplimiento de la obligación frustra la realización del contrato o mandato judicial surgiendo la responsabilidad civil, a cargo de la parte que no ha cumplido. De ahí que resulta de sumo interés la teoría de la responsabilidad civil y por lo tanto la indemnización.

En este punto tenemos que hacer referencia a la relación que existe entre el proceso civil y el proceso penal, lo cual se determina de la siguiente manera.

En el proceso penal se declara la responsabilidad penal del acusado de la que deriva, en la mayor parte de los casos, su responsabilidad civil por lo cual esta obligado a indemnizar a la víctima de los daños y perjuicios que le haya causado la comisión del delito. Esta circunstancia demuestra la vinculación que

liga a los dos procesos puesto que en la civil demanda el pago de esa responsabilidad, en tal caso, se puede decir que el proceso penal tiene precedencia respecto del civil.

Por la promoción de incidente penal en los juicios civiles como acontece cuando se objeta de falso un documento o la declaración falsa de un testigo, es indispensable que en el proceso penal se resuelva previamente sobre dicha impugnación, siempre que el documento o la declaración influyan sobre la sentencia que deba pronunciar la jurisdicción civil. También en este caso, el proceso penal tiene precedencia respecto del civil.

Como lo establece el artículo 345 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por el artículo 386.

Artículo 386.- La impugnación de la falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. La parte que redarguye debe indicar específicamente los motivos y las pruebas; cuando se impugne la autenticidad del documento privado o publico sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente. Sin estos requisitos se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento.

De la impugnación se correrá traslado al colitigante y en la audiencia del juicio se presentarán las pruebas y contra pruebas relativas a la impugnación.

Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al Juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento, y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar.

Si en el momento de la celebración de la audiencia se tramitase proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el procedimiento y según las circunstancias, determinará al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad, o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la presentación de una caución.

Artículo 482 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: Cuando en un negocio judicial, civil o mercantil, se denunciaren hechos delictuosos, el juez o Tribunal de los autos inmediatamente los pondrá en conocimiento del Ministerio Público adscrito al mismo juzgado o tribunal, para los efectos del artículo siguiente.

Artículo 483.- El Ministerio Público, dentro del término de diez días, practicará desde luego las diligencias necesarias para poder determinar si se hace consignación de los hechos a los tribunales o no; en el primer caso y siempre que estos hechos sean de tal naturaleza que si se llegare a dictar sentencia, con motivo de ellos, ésta debe necesariamente influir en las resoluciones si pudieran dictarse en el negocio, el Ministerio Público pedirá y el juez, o tribunal ordenará que se suspenda el procedimiento civil, hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal.

Hay casos en que la sentencia civil es un presupuesto de la averiguación penal como se desprende de las siguientes disposiciones: artículo 205 del Código Penal vigente para el Distrito Federal: Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

I Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o

En esta hipótesis puede suceder que estando pendiente el juicio de nulidad del primer matrimonio, se entable la acción pública de bigamia, y que más tarde el juez de lo civil declare la nulidad del primer matrimonio. En tal caso, la sentencia de lo civil producirá efectos en la causa penal, que deberá ser sobreseída.

De lo anterior podemos concluir que de un incidente penal en un juicio civil escrito, produce el efecto de suspender el procedimiento según lo establecen los Códigos de Procedimientos tanto en materia Civil como Penal, vigentes para el Distrito Federal.

Si en un juicio penal se declara que no hay delito que perseguir o se absuelve al acusado, la sentencia respectiva tiene la autoridad de la cosa juzgada con relación al juicio civil en que se demanda el pago de la responsabilidad procedente del supuesto delito. También la sentencia penal que declare la falsedad de un documento o de lo dispuesto por un testigo, tiene influencia en el proceso civil en que se hayan hecho valer como pruebas el documento o la declaración.

Por lo tanto se infiere que unas veces el juicio penal tiene procedencia sobre el civil y lo suspende, u en otras acontece lo contrario. Igualmente la sentencia penal puede ser cosa juzgada que debe respetar el juez de lo civil, pero también el fallo dado en lo civil, puede a su vez ser cosa juzgada para lo penal.

Para concluir este punto podemos establecer que una vez que la autoridad ha emitido una sentencia o se ha declarado cosa juzgada, viene el cumplimiento de la sentencia o de lo acordado por las partes en caso de haber llegado a un convenio o conciliación, pero en caso del incumplimiento de ello, lo cual conlleva a la comisión de un delito.

Por ejemplo en el caso de que el deudor alimentario en un juicio de alimentos incumpla con el pago de los mismos de una forma definitiva como se explicó anteriormente en el incumplimiento total, con ello, dicha conducta encuadraría a lo establecido en el título séptimo del Código Penal vigente para el Distrito Federal " Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria. "

Otro ejemplo de ello es en los juicios ejecutivos mercantiles en los cuales el juez condena a la parte demandada al pago de lo reclamado por el actor, y ese se pone en estado de insolvencia para evitar el pago a que fue sentenciado, dicha conducta encuadra en el capítulo V del ordenamiento penal antes mencionado " Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores. "

Así podríamos señalar diversos ejemplos de los delitos que se derivan del incumplimiento en materia civil, lo cual no ocurre debidamente en materia penal y principalmente en la conciliación en la etapa de averiguación previa en donde las partes una vez que llegan a un acuerdo otorgan perdón lo cual extingue de manera definitiva la acción penal que se pudo haber ejercitado por la acción u omisión realizada por el probable responsable, y en caso de que este último no cumpla con lo acordado no hay forma de obligarlo a cumplir lo convenido, por ello es que es necesario que la conciliación sea debidamente regulada en el código de Procedimientos Penales y con ello dar protección jurídica al afectado.

3.3 QUE ES EL DELITO

EL DELITO EN GENERAL

El delito no podemos ubicarlo en una definición única, ya que al internarnos en su estudio encontramos que abarca una amplia noción de concepciones, lo podemos colocar dentro de una idea jurídica o dentro de una concepción gramatical, lo mismo que tiene una noción sociológica, y así mismo nos podríamos aventurar afirmando que una de sus vertientes se desenvuelve en el ámbito psicológico, ya que la conducta tiene vinculación con la personalidad y con las emociones que llevan a la persona a la comisión del ilícito.

Por lo que en este punto nos dedicaremos no exclusivamente a establecer una definición del delito, mas bien, trataremos de abarcar las distintas vertientes del delito y hablando de los elementos que lo constituyen.

Existen antecedentes del delito que nos remontan a la Roma antigua en donde **incluso ya se hablaba de un "Derecho Penal", instituido para regular y sancionar la presencia de los ilícitos; "la palabra delito se deriva del verbo latino *delinquere* que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".**⁴⁷ De lo cual se desprende que para los antiguos también un ilícito se configuraba al quebrantar las leyes y este no podía quedarse sin ser sancionado, pero aún cuando los orígenes latinos de la palabra delito no orientan hacia un posible significado, no podríamos establecer de estos datos una definición, ya que para ello necesitaríamos un estudio mas profundo, ya que de su complejidad queda testimonio ya que aún renombrados juristas han establecido diversas definiciones y no encontrando alguna que se adecue del todo a la concepción total de delito.

⁴⁷ CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1993. Pág. 17

Debido a esta problemática posteriormente se crearon diversas corrientes que trataron de explicar el porque de la existencia del delito así como la razón para sancionar las conductas delictivas; así la corriente sociológica trata de demostrar que el delito proviene de la naturaleza del hombre; el Doctor **Castellanos Tena señala que el positivismo nos dice que: " el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos".** ⁴⁸

Por lo tanto debemos considerar que según la citada corriente el delito es una respuesta natural del hombre al medio en que se desarrolla, por lo que en este supuesto, cualquier individuo podría cometer un ilícito en cualquier momento, y es precisamente por esto, por lo que la sociedad exige que sea reprimido, puesto que si se presenta una conducta delictiva, esta no traerá repercusión únicamente a un individuo en particular sino que afectará a la sociedad en su colectividad.

La corriente clásica al respecto opina que el delito quebranta la ley, puesto que lesiona las disposiciones legales establecidas para la preservación del bienestar social.

En lo que se refiere a nuestra legislación, nos encontramos con que no tenemos tampoco plasmada en ella una definición que nos oriente al respecto, observamos que en el Código Penal para el Distrito Federal no se contemplo definición alguna respecto del concepto de delito, sin embargo si se encuentra contemplado en el Código Penal Federal en su artículo séptimo en el cual se señala que **" delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"**, notándose que aquí se trata también a la omisión como parte del delito, debido a que para la legislación no solamente la acción constituye una conducta ilícita, sino que también si se trata de un acto que no se llevó a cabo y este trae consecuencias que sean constitutivas de un ilícito, serán consideradas como punibles y por lo tanto sancionadas.

⁴⁸ CASTELLANO Tena Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Pág. 126

En este mismo contexto, podemos aquí hacer mención de algunas otras corrientes que hablan de una división del delito, ubicándolo en diversas teorías que hablan de una unidad, para unas, mientras que para otras se puede dividir para explicar de esta forma cada uno de los factores que intervienen para la existencia de un delito así tenemos las teorías que hablan de dos o tres de estos factores, mientras que para otras existen hasta seis o siete, ubicándolos a su vez en aspectos, tanto positivos, como negativos, al respecto, el maestro Cuello Calón en su definición del delito ubica algunos de estos factores al decir; **“el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”**⁴⁹, en donde encontramos que los elementos que integran al delito son la acción, la antijuridicidad, la tipicidad, culpabilidad y la punibilidad, y los aspectos negativos de estas serían de la conducta la ausencia de la misma, de la tipicidad, la atipicidad, solamente por mencionar algunos.

ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

Ni en los remotos tiempos de Sócrates y Platón, ni en Roma, ni en la Edad Media, encontramos una verdadera doctrina penal. Las ideas sustentadas sobre delito, delincuente y pena, constituían lucubraciones de tipo filosófico, por lo que no se incluían en una disciplina autónoma, sino en el amplio y fecundo campo de las ciencias filosóficas⁵⁰

En la antigüedad antes de Beccaria, no se profundizó en el estudio de un Derecho Penal, si hubo referencias a pena, delito y delincuente, pero en forma aislada, en aspectos puramente doctrinales, moralistas, filosóficos, de esta forma y como menciona el Doctor Fernando Castellanos, **“platón fundaba la pena en el principio de la expiación”**, esto es, la pena lleva un castigo que es

⁴⁹ CUELLO Calón Eugenio. Tratado De Derecho Penal. Tomo I. Editorial Nacional, España 1955 Pág. 156

⁵⁰ CORTES Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992. Pág. 35

padecido para reparar una falta o un delito, en el caso del Derecho Romano antecesor del Derecho Civil, el derecho a imponer una pena se basaba en la advertencia a otros para conminarlos a no delinquir y es interesante también de **hablar de un principio jurídico de Derecho Romano que dice: "no hay delito ni sanción penal, sin ley", el cual nos deja una visión positivista.**

En la Edad media se da una gran influencia de la iglesia. Se considera que los delitos constituyen una afrenta, un ultraje a la divinidad personificada en Dios, pues como sabemos es en esta época cuando más se trata de implementar el temor a Dios; inclusive las guerras se llevaban a cabo en el nombre de Dios y lo que se pretendía era que los actos de los hombres cristianos de aquella época se llevaran a cabo siempre por la voluntad de Dios. Es por esto que el delito ofendía esta voluntad, Dios pretendía que no se hablara de maldad y para corregirla era necesario aplicar sanciones muy duras pues se trataba de agradar y padecer el castigo por la desobediencia a Dios, la cual constituía un pecado. Decir que el delito es una conducta, vista en la Edad Media, más bien encaminado a que el delito constituye un pecado, y de esto ultimo deja constancia San Agustín que dice que el delito es pecado, la pena penitencia, de esta forma el delito ofende a Dios y por lo tanto se debe enmendar esta afrenta a través de un castigo que se consideraba divino.

"Santo Tomas introdujo en el sistema penal, la pena privativa de la libertad, sustituyendo a la pecuniaria, por considerar que esta última desnaturalizaba su finalidad, que consistía en la expiación y la enmienda del delincuente por medio del arrepentimiento y la penitencia".⁵¹ Entonces la posición, era que el objetivo principal sería el temor a Dios, a su castigo, y la pena pecuniaria establecía que para saldar cuentas con Dios se iba a hacer mediante una cantidad de dinero, o con el pago de un bien material, lo cual no satisfacía los fines de la iglesia que ordenaba padecer un sufrimiento (castigo) corporal y la mejor forma no podía ser otra que mediante una pena privativa de la libertad aplicada al delincuente-pecador, el cual posteriormente podía reflexionar,

⁵¹ CORTES Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal. Pág. 28

arrepentirse y recapacitar acerca de su mala conducta y solo así alcanzaría una reconciliación con Dios, a quien había ofendido.

Posteriormente, es con Cesar Bonnesana, Marques de Becharia con quien surgen ideas humanistas que dan origen al período humanitario del Derecho Penal, plasmado esto en su excelente obra *Dei Delitti e Delle pene*, de 1764, de esta magnífica obra para su tiempo, que plasma entre otros puntos importantes los siguiente: condena las excesivas y crueles penas que se practicaban y censura los tormentos, suplicios y martirios, critica la pena de muerte y pugna por su desaparición, puesto que el derecho social no la autoriza. También se establece que no solo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad; sí pues más fuertes deben ser los motivos que retraiga a los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción **ente los delitos y las penas**".⁵²

Se debe buscar que los delitos sean cada vez los menos y como prioridad que los delitos más trascendentes disminuya, también en razón de las causas que llevan a un delincuente a cometer este tipo de faltas y, deben ser las penas prontas y necesarias, equivalentes a la falta y no deben ser crueles; deben ser promulgadas por los legisladores y solamente los jueces pueden declarar su violación.

Algunos consideran al Marques de Becharia como el iniciador de la escuela clásica, pero para otros es considerado precursor de la etapa científica del derecho debido a que algunas de sus bases se encuentran postuladas en su obra.

⁵² BONESSANA Cesar, MARQUEZ De Becacaria. Tratado de los Delitos y las Penas. Editorial Pargua, México 1995 Pág. 25.

Creemos conveniente antes de entrar de lleno al estudio particular de cada escuela hacer una breve referencia a los principales pensadores de nuestra materia.

Manuel Kant este doble filósofo, la pena no solo era consecuencia jurídica del delito, sino un imperativo categórico, una exigencia de la razón y la justicia. Su fin es el logro de la justicia y no su utilidad. Kant llegó a sostener que la pena es un mal y que debe ser proporcional al **daño causado**,⁵³ con esta referencia entendemos que para Kant el ofendido por el delito tiene el derecho de causar daño de igual magnitud al que padeció. Remontándose a lo que será el **principio de la ley del Talión "ojo por ojo diente por diente"**.

John Howard, fue nombrado Sheriff en Bedford. Howard había estado preso y ahí nació su horror por las cárceles de aquella época en toda Europa; con motivo del cargo de Sheriff visitó las distintas prisiones inglesas constatando el pésimo estado que estas guardaban y no solo se concretó a Inglaterra, sino que visitó las cárceles de la mayoría de los países europeos donde las condiciones no eran mejores que en Inglaterra; en su obra State of Prisons (estado de las prisiones) censura el estado cruel e inhumano de éstas, pero no se concreta solo a esta labor sino, que establece la forma de remediar tal situación a través de los siguientes puntos; higiene y alimentación; disciplina distinta para los detenidos y encarcelados; educación moral y religiosa; trabajo y sistema celular dulcificado.⁵⁴

Giandomenico Romagnosi concibe al Derecho Penal como derecho inmutable, anterior a cualquier ley. La pena no aspira a causar una aflicción, ni a satisfacer una venganza, sino a despertar el temor en los individuos para evitar así la comisión de nuevos delitos.⁵⁵El objetivo del Derecho penal es intimidar a

⁵³ CORTEZ Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal. Pág. 36

⁵⁴ JIMENEZ De Asua Luis. Principios del Derecho penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamérica, Argentina 1958. Pág. 18

⁵⁵ CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho penal. Pág. 36

individuos para evitar nuevos delitos, y no, atormentar y hacer sufrir al hombre.

El derecho penal busca un orden moral, una justicia pura, llevando al hombre, por un camino integro y moral y así acercarlo al ser supremo de quien proviene.⁵⁶

ESCUELA CLASICA

Dentro de esta escuela, encontramos que se dan diversas corrientes, así como entre sus exponentes encontramos distintas tendencias mismas que en algunos casos llegan a ser discordes y aún para la escuela adversa que es la positivista.

En cuanto a la denominación de "Escuela Clásica", ésta dice Florián se designa así por el mismo Carrara y, efectivamente es cierto que el maestro de Pisa le dio tal nombre. Ferri, por su parte expresó ser el quién llamó a esta escuela "clásica", y que lo hizo con sentido de admiración. Para otros tal título no fue dado por los clásicos, sino por los contradictores de dicha escuela, es decir por los positivistas, pero aún más, algunos de los positivistas se reían que su escuela fuera denominada así.⁵⁷

En la escuela clásica no existió uniformidad de criterios pero dentro de los distintos matices de ideas y tratando de entender una cierta cohesión se puede mencionar como postulados concretos y comunes a las distintas corrientes los siguientes puntos:

⁵⁶ IDEM Pág. 53 Y 54

⁵⁷ PORTE Petit Candaudap Celestino. Apuntamiento de la Parte General De Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1991. Pág. 34

- Libre Albedrío.- Este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección, además se niega el determinismo, el fatalismo o la **predisposición hacia el delito**".⁵⁸ Todo ser humano nace con equilibrio ante sus semejantes, en cada hombre existe un punto benigno y uno maligno, pero cada cual tiene a su elección seguir por el buen camino o errar e inclinarse por el mal camino, sin que se de la situación de que exista inclinación o debilidad hacia el camino errado o que por circunstancias inevitables se llegue a delinquir.
- Igualdad.- **"El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad** en derechos es equivalente a la de la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.⁵⁹

Cada hombre tiene iguales derechos, existe equilibrio en sus facultades, por tanto la ley debe ser estrictamente aplicada al parejo a cada hombre por corresponderles iguales derechos.

- El delito no es un simple hecho.- Es un ente jurídico. El delito es por sustancia una entidad jurídica, es una conducta pero para que sea considerada como delito necesita estar plasmada en la ley ya sea prohibiéndola, obligando o advirtiendo en el caso que se trata de una omisión. Por ello decía Carrara: **"definido el delito como un ente jurídico** quedaba establecido de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los **derechos de los coasociados.**"⁶⁰
- Imputabilidad o Responsabilidad Moral.- **"Como el hombre nace con el** libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la

⁵⁸ AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. Derecho Penal. Curso Primero y Segundo. Editorial Harla, México 1993. P. 7.

⁵⁹ CASTELLANO Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 57

⁶⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. OP. CIT. P. 35

responsabilidad, es de tipo **moral**".⁶¹ Al estar cada hombre en decisión propia de hacer el bien o el mal, si escoge el camino del delito debe responder de acuerdo a su naturaleza moral.

- La pena como castigo, como retribución de un mal con un mal.- **"si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o el mal, quiere decir que, la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como retribución de un mal con un mal, con un medio intimidativo para los demás"**⁶² La pena impuesta es un castigo justo a la conducta errónea llevada a cabo por quien delinque y al mismo tiempo esta sanción es el parámetro que sirve para que los demás individuos lo tomen en cuenta y no cometa algún delito.
- Método deductivo.- O como lo señalan otros autores método lógico-abstracto, teológico o finalista. Este método que es distinto al experimental, que posteriormente aplicaron los positivistas, los cuales no aprobaban el método deductivo, el método deductivo es el proceso por el cual de un conocimiento universal se concluye a otro particular.

El Doctor Fernando Castellanos comenta que el derecho no es una ciencia natural, el derecho pertenece al campo de la conducta de los individuos en sociedad. No se encuentra dentro de la naturaleza ni obedece a sus leyes, las cuales, son ineludibles, obligadas pues, el derecho se encuentra enunciado como un deber ser, aún cuando muchas veces no se cumple con él. La norma de derecho aún cuando no siempre se cumple es trascendente para el hombre el cual se le traduce en un deber ser, de esta forma el derecho no navega el orbe de la naturaleza y quien se encierra en las ciencias naturales para interpretar al derecho no podrá acercarse efectivamente a lo que es el derecho.⁶³

⁶¹ AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda. Derecho Penal. OP. CIT. P. 7

⁶² PORTE PETIT CANDUADAP Celestino. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. OP. CIT. P. 35

⁶³ CASTELLANO Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 56 Y 57.

Quisiéramos dejar constancia de las principales ideas de Carrara, máximo exponente de la escuela clásica, si bien los postulados principales generales provienen de varios de ellos de este admirable autor, como lo es el de libre **albedrío conectado directamente a la responsabilidad penal**. **“Carrara sostiene,** entre otras ideas, que el derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación para que en la vida terrenal pueda cumplir sus deberes. La ciencia del derecho criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexisten a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales; una voluntad inteligente y libre y por otro lado un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso por el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede ya no es protección del derecho sino una violación **del mismo. “la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío”**.⁶⁴ La sanción penal no debe ir más allá de lo marcado por la misma ley, debe sujetarse a esta, si la pena se excede estará profanando la razón de aquello que tutela.

Cabe dejar un punto final al desarrollo resumido de esta escuela, que es en razón al trato que esta doctrina da al delincuente, así Ferri en su crítica establece que la escuela clásica ha perdido de vista al delincuente y sobre este punto Aramburu y Zuloaga, advierten que no es exacto que la escuela clásica haya olvidado al delincuente y que el reproche que se le hace de olvidar al hombre delincuente en forma constante, es injusto que **“ se acordaba más del hombre y menos del delincuente”**. En si la escuela clásica se va más por la importancia y trascendencia del delito como conducta, dejando de lado la **personalidad del delincuente y de esta forma “juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones”**.⁶⁵

⁶⁴ IDEM P. 55

⁶⁵ PORTE Petit Canduaadap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Pág. 36.

Finalmente podemos hacer notar que aunque un número considerable de autores opinan que se encuentra a favor de esta corriente clásica, es necesario apuntar que nos llamó la atención la admiración con que el Doctor Castellanos, se refiere a esta escuela, para el los preceptos de esta tiene mayor validez, que cualquier otra de las corrientes que le siguieron, debido a que en su opinión esta escuela aunque dio paso al positivismo, no ha dejado de estar vigente puesto que considera que es la única que contiene los preceptos originales del derecho, los únicos que nunca dejarán de tener validez porque aunque, vengan y vayan distintas y novedosas corrientes, estas siempre tendrán su base en la escuela clásica.

ESCUELA POSITIVISTA

Representada por renombrados juristas, como es el caso de Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, principalmente, esta escuela que debe su nombre a Augusto Comte, podemos ubicarla como el lado contrario de la escuela clásica, pues vemos que esta escuela da preponderancia a la figura del delincuente en si, es una pieza contra, la razón por la cual se cometen los delitos es precisamente por que existe un individuo capaz de cometerlo, las causas, según los mencionados autores pueden ser tanto de tipo sociológico , como psicológico y aún hereditarios.

Nace a partir de la utilización del método inductivo (ir de lo particular a lo general) y sostiene firmemente que la utilización del método científico nos conlleva a la teoría de que el delito tiene causas naturales, así como la mayoría de las disciplinas con carácter científico.

Ferri observa que la escuela positivista "es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, el refuerzo de nuevas observaciones hechas, no solo por la antropología criminal, sino por la psicología y por la sociología; representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminal".⁶⁶ El fin primordial de esta escuela, es al igual que en otras, el estudio de por qué se cometen los delitos y el modo en que se van incrementando, por lo que esta escuela supone, que debe darse preponderancia al estudio del delincuente, pues es él quien realiza tal conducta, de aquí nace la idea de que el hombre delincuente, trae consigo esta **tendencia, pues según señalan los preceptos de la escuela en estudio, "hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas."**⁶⁷ En este sentido hay que considerar el medio ambiente en el que se desarrolla el delincuente y por ende la sanción, no debe encaminarse al castigo, sino más bien lo que se pretende esta prevención del ilícito, pues se considera que la sanción como castigo ni influiría en el incremento de los delitos, puesto que como mencionamos anteriormente para los postulados del positivismo los factores que llevan al hombre a delinquir, pueden no ser controlados por él, sino que se habla hasta de factores hereditarios, en donde por supuesto el sujeto no escoge entre actuar moralmente y conforme a las reglas sociales, o practicar conductas ilícitas, para lo cual es indispensable estudiar el índice de peligrosidad que hay en cada delincuente precisamente para prevenir la comisión de más ilícitos.

Nos dice al respecto el jurista Enrico Ferri "antes de estudiar el delito como ente jurídico e infracción de la ley penal, es necesario estudiarlo y conocerlo como acción humana, esto es, como fenómeno natural y social, para poner de

⁶⁶ IDEM. Pág. 37

⁶⁷ AMUCHATEGUI Requeña Irma Griselda. Derecho Penal. Pág. 8

manifiesto sus causas naturales y sociales, Para evaluarlo como expresión antisocial de cierta personalidad **del delincuente**”,⁶⁸ por lo tanto si un individuo delinque no puede atribuírsele una responsabilidad moral, pues según los positivistas el delito es una conducta natural del ser humano, por lo tanto quien **reprime este “estado natural” es la sociedad, pues**, insistimos si una persona quiere vivir en sociedad debe ajustar sus conductas a las normas o reglas que la misma le imponga. Los postulados defendidos por esta escuela no prosperaron, pues se le hicieron fuertes críticas que señalan que no puede considerarse al delito como una conducta natural del hombre, pues como **señala el Doctor Castellanos Tena, en su obra “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, si admitiéramos un determinismo materialista y con ello los** actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por las leyes naturales, sería monstruoso insistir en conminar con sanciones a sus autores pues tanto valdría que a los vientos se les prohibiera soplar o que escribiéramos códigos amenazando con prisión o multa al que no haga la digestión o al que utilice oxígeno para respirar.

OTRAS ESCUELAS

A raíz de la discordia nacida entre las dos corrientes de mayor auge, otros juristas proponen la creación de otras corrientes para el estudio del Derecho Penal, que aunque no tuvieron la fuerza y la importancia de sus antecesoras (positivismo y escuela clásica) vale la pena hacer mención de ellas pues este trabajo se encamina no solo a hacer un estudio de el Derecho Penal en correlación con un delito en particular, sino que la intención es ser conciso aunque breve un estudio de la historia de nuestra materia a través de su paso por la humanidad y por ende las corrientes que se han dedicado a su estudio.

⁶⁸ PORTE Petit Candaucap Celestino. Pág. 37

Entre las corrientes que surgieron a raíz de esta "lucha" entre la escuelas clásica y positivista, nació una corriente denominada Tercera Escuela o Terza Scuola, que tuvo sus orígenes en Italia, esta tercera escuela trata de plasmar en sus postulados algunas ideas de la escuela clásica y algunas de los positivistas, es decir los representantes de esta escuela tomaron lo que les pareció más importante de cada una de las corrientes que existían, para crear **una que fuera una especie de "justo medio" y con esto agradar a los que no** estaban ni a favor de una, ni muy en contra de otra. Sus principales representantes se considera que fueron Alimena y Carnevale, no podemos decir que haya tenido una gran trascendencia puesto que recibió muchas críticas aún de sus propios fundadores como lo señala Don Celestino Porte Petit, al decir que **el propio Carnevale repetía también que "la escuela surgió por una necesidad de distinción aunque fuera transitoria"**⁶⁹ Sus principales postulados fueron:

- Negación del libre albedrío.
- Delito hecho individual y social.
- Mayor importancia al delincuente.
- Método Inductivo.
- Investigación Científica del Delincuente.
- Responsabilidad Moral.
- Imputables e inimputables.
- Reforma Social.

Escuela Sociológica o Joven Escuela.- Su principal exponente fue el Jurista alemán Franz Von List. Esta escuela surgió también a raíz de los conflictos entre las dos mencionadas escuelas, por lo que tomó algunos de sus

⁶⁹ IDEM Pág. 41

postulados, pero no el plano crítico en que se situó la escuela anterior. (Tercera Escuela) para esta lo más importante era la prevención y la sanción de los delitos para lograr la estabilidad jurídica, entre sus postulados encontramos los siguiente: su dualismo al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural, por su aceptación de la imputabilidad del estado peligroso y en consecuencia de las penas y medidas de seguridad.⁷⁰

Escuela Técnico Jurídica. Representada por Manzini, Bataglini y Rocco entre otros; esta escuela da prioridad al Derecho Positivo como postulado principal ya que considera que este derecho es más importante por ser el que se aplica al caso práctico y señala en este mismo orden de ideas que el Derecho Penal es derecho Positivo, por que debe considerarse como un conocimiento científico no como un conjunto de ideas filosóficas, además como otro de sus postulados puntualiza que la pena debe funcionar para prevenir y readaptar, no para castigar como fue considerado por otras escuelas y sostiene que la responsabilidad penal se debe basar en la capacidad para querer y entender.⁷¹

En este aspecto breve estas son las corrientes más significativas dentro del estudio del Derecho Penal, aunque surgieron también alguna otras corrientes, a la que algunos autores hacen referencia, no quisimos ahondar en ellas, por no ser tema principal del presente trabajo.

El actual Código Penal no contiene una definición exacta de lo que debe entenderse como delito.

Sin embargo en su artículo 15 al referirse al delito lo hace de la siguiente manera:

⁷⁰ CASTELLANO Tena Fernando. Pág. 71

⁷¹ AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. Pág. 10

ARTÍCULO 15.- El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

El anterior Código Penal lo definía como el acto u omisión que sancionan las leyes penales

3.4 TIPOS DE DELITOS

A) En función de su gravedad se distinguen de acuerdo a la clasificación tripartita en faltas, delitos y crímenes, entendiendo por faltas, las infracciones de orden administrativo, los delitos son las conductas así establecidas por la legislación penal, y los crímenes serían aquellas agresiones contra la vida.

B) Por la conducta del agente, son delitos de acción y de omisión; de acción se manifiestan por medio de una conducta positiva, y los de omisión se integran por medio de la abstención del agente de hacer algo.

C) En función al resultado, los delitos se clasifican en formales y materiales, los formales también llamados de simple actividad o de acción son delitos de mera conducta se sanciona la acción en sí misma, como en el delito de portación de arma prohibida, y los materiales también llamados delitos de resultado, que son aquellos donde se requiere la alteración del objeto material.

D) Por la lesión que causan, se dividen en delitos de daño y de peligro. Los de daño causan un daño directo en el bien jurídicamente tutelado, y los de peligro no causan en el daño directo sobre el bien pero lo ponen en peligro como es el caso del abandono de persona.

E) Por su duración, son instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes, los instantáneos, son aquellos en que la acción se

agota en un solo momento, en el instantáneo con efectos permanentes igual se agota en un solo momento pero permanecen los efectos negativos, como en una lesión que deje una cicatriz, los continuados, donde, como lo contempla **nuestra legislación penal "con unidad de propósitos delictivos, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal"**, por ejemplo el sujeto que roba de una tienda una caja de chocolates, pero se roba **uno por día, y finalmente los permanente se presentan " cuando la consumación se prolonga en el tiempo"**, como sería el caso de los delitos de privación de la libertad.

F) Los delitos son dolosos y culposos, el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente del agente hacia el fin buscado, y es culposo cuando no existe voluntad de caer en el tipo penal, pero se incurre en el delito por no tomar las precauciones adecuadas.

G) Por su estructura o composición, los delitos son simples y complejos, son simples aquellos delitos en que la lesión jurídica es única, y complejos es el caso de un solo delito, pero converge con otra infracción y da como resultado una agravante, como en el caso del robo calificado.

H) Por el número de actos, son unisubsistentes y plurisubsistentes, el delito es unisubsistente cuando se perfecciona por un solo acto, y es plurisubsistente cuando es la unificación de varios actos.

I) De acuerdo al número de sujetos que intervienen son unisubjetivos y plurisubjetivos, es unisubjetivo aquel delito en que el tipo penal no exige para su perfeccionamiento más que la intervención de un sujeto, y es plurisubjetivo cuando para integrar el tipo penal se requiere de la integración de dos o más sujetos en la comisión delictiva, como en el caso de la asociación delictiva.

J) Por la forma de su persecución, son perseguibles de oficio o por querrela, la mayoría de los delitos se persiguen de oficio, así lo marca nuestra legislación, y son perseguibles por querrela algunos delitos así contemplados por el Código Penal como es el caso del daño a la propiedad, estupro, etc.

K) En función a su materia, los delitos son comunes, federales, oficiales y militares, son del fuero común aquellos delitos contemplados por las legislaciones de cada entidad federativa, los delitos federales se encuentran enmarcada en las leyes de carácter federal como es el caso de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, los delitos oficiales los cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus propias funciones, los delitos militares son los que se cometen dentro del orden castrense, regulados por la legislación penal militar.

L) Clasificación Legal, es la que contempla el Código Penal dividiendo a los delitos en veintiséis títulos dentro del Libro Segundo del Código Penal.

CAPITULO CUARTO

LA FUNCION DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS AUXILIARES COMO CONCILIADORES EN LOS DELITOS DE QUERELLA,

4.1 LA AVERIGUACION PREVIA

CONCEPTO

Averiguar es la acción y efecto de averiguar (del latín ad, ha y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal.

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer los distintos periodos del procedimiento penal, señala en su fracción I que averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar, las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Público.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querella (que ponen en marcha la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o en su caso el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de la anteriormente conocida como reserva o

la propuesta del no ejercicio de la acción penal, que solamente suspende la averiguación.

La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material y de la verdad histórica.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define con claridad la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, por consiguiente la investigación parte en el momento de tener conocimiento de un hecho que probablemente sea considerado como delito, a través de una denuncia, acusación o querrela con el fin de ejercer la acción penal.

Entonces el Ministerio Público teniendo la facultad del ejercicio de la acción penal inicia el procedimiento penal a través de la denuncia, acusación o querrela presentada por la víctima o cualquier persona ante esta representación social, considerando si procede o no el ejercicio de la acción penal.

El maestro Guillermo Colín Sánchez indica que: "La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."⁷²

⁷² COLÍN Sánchez Guillermo. Pág. 311.

Por otro lado el autor César Augusto Osorio Nieto, define a la averiguación **previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que expediente, es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal."**⁷³

El maestro Sergio García Ramírez, determina lo siguiente: "la Averiguación Previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la Policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, es decir, el ejercicio de la acción penal o del no ejercicio que se traduce en el archivo. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal."⁷⁴

Partiendo con lo antes citado la averiguación previa es el conjunto de actuaciones practicadas por el Ministerio Público en relación a la función investigadora que recae sobre esta, para esclarecer los hechos relacionados con la investigación y reunir todo lo necesario para la integración de los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad y determinar si se ejerce la acción penal o no.

De lo expuesto anteriormente se puede decir que la etapa de la preparación de la acción penal se va a iniciar con la denuncia, acusación o la querrela y finaliza cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, desde luego para que pueda ser ejercitada tendrá que ser preparado su ejercicio en la etapa de la averiguación previa. Es necesario que se cumplan con los requisitos de procedibilidad para poder dar inicio a dicha averiguación previa.

⁷³ OSORIO NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1997. Pág. 4

⁷⁴ GARCÍA Ramírez Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, México, 1991 pág. 175

- **LA DENUNCIA**

Al respecto el autor César Augusto Osorio Nieto, nos dice que: "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".⁷⁵

El jurista Guillermo Colín Sánchez establece que: "La palabra denuncia del verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que sabe al respecto a la comisión de hechos que **son o pueden ser delictivos**".⁷⁶

De está forma se considerada que es el medio por el cual se le hace saber a la autoridad ministerial de un hecho que probablemente es contrario a la ley penal que se comete o se esta llevando a cabo, puede presentarla cualquier persona sin importar quien ha sufrido ese agravio delictivo, permitiéndose la denuncia en dos formas una oral y la otra escrita. Por esta razón algunos delitos señalados en el Código Penal se persiguen de oficio, por lo que basta con ser informado de un hecho delictivo para que el Ministerio Público de inmediato inicie la investigación. Siendo necesaria la denuncia para aquellos delitos que se persiguen de oficio, ya que al ejercitar la acción penal sin detenido, se puede acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la orden de aprehensión.

Así mismo el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal justifica lo expuesto anteriormente, el cual establece que están obligados los agentes del Ministerio Público proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. Con la excepción de no

⁷⁵ OSORIO Nieto César Augusto. Pág.9

⁷⁶ COLÍN Sánchez Guillermo. Pág. 315.

proceder de oficio cuando se trate de delitos por querrela necesaria y cuando la ley ha exigido algún requisito previo y no se cumplido con éste.

- **LA ACUSACIÓN**

César Augusto Osorio Nieto afirma que: “Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido”.⁷⁷

De hecho es un sinónimo de la querrela tal como se prevé en el artículo 16 Constitucional, por lo que es considerada como la imputación directa que se le hace a una persona autora de un posible delito de cualquier especie, asimismo es el medio por el cual toma conocimiento de un hecho supuestamente delictivo la autoridad ministerial. Debido a esto no se le puede llamar acusador al denunciante.

- **LA QUERRELLA**

Para el maestro César Augusto Osorio Nieto determina que: “La querrela puede definirse como una 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 ejercitar la acción penal”.

Asimismo el Licenciado Guillermo Colín Sánchez define que: “La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para

⁷⁷ OSORIO Nieto Cesar Augusto. Pág. 9

que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el **proceso correspondiente**".⁷⁸

En base a lo anterior podemos establecer que la querrela esta condicionada a la manifestación de la voluntad del individuo para proceder en contra de alguien sobre un hecho delictivo que afecto sus intereses particulares. A diferencia de la denuncia que es seguida por oficio y puede ser formulada por cualquier persona, la querrela es a petición de parte o por medio de su representante legal en estos casos se puede otorgar el perdón o desistimiento de la acción penal ante el Ministerio Público o juez una vez que le haya sido reparado el daño y con ese acto se pondrá fin a la persecución del delito.

Por otro lado el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal viene a justificar lo antes citado, de esta forma establece lo siguiente, basta con el sólo hecho de manifestar su denuncia y querrela, para que se proceda en los términos señalados en los artículos 275 y 276 de esta legislación procesal. Así mismo las querellas presentadas por las personas morales, se harán por apoderados legales y las querellas presentadas por personas físicas es suficiente un poder semejante, con la excepción en los casos de rapto, estupro o adulterio la cual será presentada directamente a petición de parte de la víctima u ofendido.

LAS DILIGENCIAS EN EL PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público y/o la policía de investigación.

Cuando la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba.

⁷⁸ IDEM. Pág.9.

En ambos casos, deberá contener la firma o la huella digital del denunciante y su domicilio; y el funcionario que la reciba, tendrá que protestar a éste para que se conduzca con verdad.

La denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. El funcionario que reciba la denuncia debe prevenir al denunciante para que ajuste su denuncia a esta exigencia, e informarle sobre la trascendencia jurídica del acto que realiza, las penas en que incurren quienes se conducen con falsedad ante las autoridades y las modalidades de procedimiento.

El trámite normal, ordinario, en relación a la mayoría de los delitos contenidos en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia, verbal o por escrito, ante el Ministerio público o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la prosecución del mismo.

El agente del Ministerio Público, cuando ya tomó conocimiento de los hechos que se presentaron por medio de la denuncia o querrela, debe iniciar precisamente en ese momento la función investigadora ordenando a la policía investigadora para que intervenga en la reunión de los elementos legales, para comprobar si realmente se ha cometido un delito, y pueda integrar el cuerpo del delito y llegar a la verdad histórica de los hechos siendo necesaria la colaboración del ofendido, peritos y terceras personas con el fin de obtener los datos que los guíen al esclarecimiento de los hechos imputados en contra de quien o quienes resulten responsables.

Es precisamente en esta etapa donde se comprueban los elementos del cuerpo del delito, ya que el objetivo de estas diligencias es precisamente reunir las pruebas necesarias, si el delito dejará vestigios o pruebas materiales se procederá a recogerlas si fuere posible, en caso de encontrar personas o cosas

que tengan relación con el delito se hará una descripción total de estas; en caso de no apreciarse debidamente y si es necesario la intervención de peritos se nombrarán por el Ministerio Público agregando al acta el dictamen correspondiente, de igual forma se recogerán las armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito expresando el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, asimismo indicando el lugar en que se cometió el delito, para mayor claridad y comprobación de los hechos, si fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías tanto del lugar como de las personas víctimas del delito, en caso de que no queden huellas se hará constar, oyendo juicio de peritos, cuando se trató delitos que no dejan huellas se tomarán las declaraciones de testigos relacionados con el delito y por los demás medios de comprobación establecidos en nuestras leyes, de esta forma el Ministerio Público comprobará si efectivamente se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal.

De lo antes narrado podemos concluir primeramente que la averiguación previa se concibe como la primera fase del procedimiento penal que se inicia por el conocimiento de un hecho delictivo, algunos autores la consideran como la etapa preprocesal, que 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.

Como fase del procedimiento penal, puede definirse como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto.

Y por último la averiguación previa considerada como expediente, se define como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a integrar el mismo.

LA ACCIÓN PENAL

El autor Guillermo Colín Sánchez afirma que: "El proceso solo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal. La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada."⁷⁹

Por otro lado Giuseppe Chiovenda establece a la acción como: "el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley".⁸⁰

Asimismo Eugenio Florián afirma que: "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".⁸¹

Osorio y Nieto considera que: "la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto".⁸²

El artículo 21 constitucional establece que "... La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función...".

Concluyendo que el ejercicio de la acción penal, el único titular de la misma es el Ministerio Público.

⁷⁹ COLIN Sánchez Guillermo. Pág. 303.

⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Revista de Derecho Procesal Civil, Madrid 1957. Pág. 6

⁸¹ FLORIAN Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosch. Barcelona 1934. Pág. 15

⁸² OSORIO Nieto Cesar Augusto. Pág. 24

4.2 EL MINISTERIO PÚBLICO.

- **CONCEPTO**

La palabra Ministerio viene del latín ministerio, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, u ocupación especialmente notable y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín publicus populus: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicarse a la potestad o derecho del carácter general y que afecta en la relación social como tal. Pertenece a todo el pueblo.

Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

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

Para el autor Guillermo Colín Sánchez el Ministerio Público, “es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.⁸³

Asimismo Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara establecen lo siguiente, el **Ministerio Público: “es un cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”.**⁸⁴

⁸³ COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa, México 1997, Pág. 103.

⁸⁴ DE PINA Y DE PINA VARA, Diccionario de Derecho. Porrúa, México 1993. Pág. 372.

En un segundo concepto emitido por el autor Guillermo Colín Sánchez, nos **explica con más claridad y define que: "es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos que le asignan las Leyes".**⁸⁵

El maestro Sergio García Ramírez, establece que el Ministerio Público es: "La pieza fundamental del proceso penal moderno, del sistema mixto, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto".⁸⁶

Por otro lado partiendo de estos conceptos entendemos que es una institución que depende del titular del Poder Ejecutivo, cuyos representantes intervienen en favor de la sociedad para ejercer la acción penal, de igual forma en la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social en todos aquellos casos ordenados en las leyes.

• ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A esta institución se le ha encargado una función primordial, ya que es una de las más discutidas desde sus orígenes hasta la actualidad, ha sido objeto de especulaciones, por una parte, a su naturaleza jurídica y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Diferentes investigadores del derecho pretenden encontrar sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma. Algunos le otorgan al derecho francés la paternidad de la institución.

⁸⁵ COLIN Sánchez Guillermo. Pág.86.

⁸⁶ GARCIA Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Pág. 21

GRECIA

De acuerdo con lo anunciado anteriormente, en un primer término se cree que la institución del Ministerio Público, se encuentra en el Derecho Griego especialmente en el **Arconte**, magistrado que intervenía en los juicios para representar al ofendido y a todos sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos. Por lo que se ha considerado que tales atribuciones son dudosas en vista de ello, se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares, por lo que los datos aportados son insuficientes para emitir un juicio preciso.

ROMA

Al respecto cabe destacar que los funcionarios llamados **Judices Questiones** en las Doce Tablas llevaban a cabo una actividad que tenía una semejanza con la del Ministerio Público, ya que se les facultaba para comprobar los hechos delictivos, se opina que sus actividades eran netamente jurisdiccionales.

El procurador del César del que habla el **Digesto** en el libro primero, título 19, se considera como antecedente de la institución debido a que en su actuación como representante del César, se le otorgaban facultades para intervenir en las causas fiscales y para cuidar el orden de las Colonias, imponiendo diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no volvieran al lugar de donde anteriormente habían sido expulsados.

FRANCIA

En un tercer término quienes consideran al Ministerio Público como institución de origen francés, afirman que la base se localiza en la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se otorgaron atribuciones del antiguo procurador y

abogado del rey como una magistratura para desempeñar la función de encargado de los negocios judiciales de la corona, observamos que con anterioridad, exclusivamente actuaban en forma particular, para orientar y conducir el desempeño en lo concerniente a los negocios del monarca.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

Es una verdad que bien admite el hombre, que la experiencia histórica le ha enseñado a los mexicanos a tratar de mejorar día con día la procuración de justicia, con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público debemos de atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica que reside en el territorio nacional, no se debe de olvidar lo útil que fue la organización jurídica de los aztecas.

DERECHO AZTECA

Este sistema según lo afirman los investigadores del derecho, no era escrito, sino más bien de carácter tradicional y consuetudinario; en lo que se refiere a todos los actos se ajustaban al régimen absolutista.

Cabe destacar que en el derecho azteca imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar las conductas que contravenían a las costumbres y usos sociales. Así de ésta manera el poder del monarca se reflejaba en diferentes funcionarios por lo que tenemos en materia de justicia a el **Cihuacóatl** que se encargaba de funciones muy peculiares: auxiliaba al **Hueytlatoni**, custodiaba la recaudación de los tributos y presidía el Tribunal de Apelación; era el responsable de asesorar al monarca a quien representaba

en algunas actividades relacionadas con la preservación del orden social y militar.

Otro de los funcionarios fue el **Tlatoani**, era aquel que representaba a la divinidad y se le concedía la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Dentro de sus facultades podía acusar y perseguir a los delincuentes función que por lo general la delegaba en los jueces quienes eran, apoyados por el alguacil y otros funcionarios, teniendo la obligación de perseguir y aprehender a los delincuentes.

• ÉPOCA COLONIAL

En la llamada Época Colonial las instituciones del derecho azteca, sufrieron una gran transformación en el momento de realizarse la conquista, por lo que fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España para implantar nuevas organizaciones y otorgar nuevas funciones.

Por lo que encontramos que la investigación del delito, predominaba con una absoluta anarquía, las autoridades civiles, militares y religiosas invadían las jurisdicciones, sin importarles las consecuencias que traerían, además fijaban multas excesivas y privaban de la libertad a las personas a diestra y siniestra, por lo que no había ninguna limitación más que la de su capricho.

No fue si no hasta el 9 de octubre de 1549 cuando, a través de una cédula real, se ordenó que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, aclarándose que esas facultades se administrarían de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido su vida, con la condición de no contravenir al Derecho Hispano.

Así mismo al designarse los alcaldes indios tenían, la función primordial de aprehender a los delincuentes, los caciques o señores feudales ejercían la jurisdicción criminal en sus pueblos, por otra parte la Audiencia y los gobernadores eran los únicos que tenían la facultad de aplicar la pena de muerte.

En cuanto a los tribunales que se encargaban de investigar los delitos se distingue; la Real Audiencia, el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales se encargaron de perseguir el delito.

- **LOS FISCALES ANTES DE PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA**

El promotor fiscal se encargaba de promover la justicia y perseguir los delincuentes; por lo que representaba a la sociedad ofendida. Formaba parte de la Audiencia, se integraba además por dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores cuya función principal era la de realizar la investigación desde su inicio hasta la culminación de esta.

- **EN LAS DIVERSAS CONSTITUCIONES Y LEYES DICTADAS A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SE PROCLAMÓ LA INDEPENDENCIA NACIONAL.**

Derivado del interés del Estado para proteger al hombre de las conductas delictivas, las diversas constituciones y leyes empiezan a mejorar a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América mexicana de 1814, se reconoce la existencia de los fiscales auxiliares dentro de la administración de la justicia: uno civil y otro para el sistema criminal. En la Constitución del 4 de octubre de 1824, el fiscal es considerado como un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dentro de otro documento Constitucional, las Bases para la Administración de la República Mexicana hasta la promulgación de la Constitución, elaboradas por Lucas Alamán y publicadas el 22 de abril de 1853, durante la dictadura de Santa Anna, se estableció por primera vez el nombramiento de un Procurador General de la República.

En la Ley de Jurados Criminales, creada para el Distrito Federal en 1869, se estableció la necesidad de facultar tres promotores o procuradores fiscales, representantes del Ministerio Público, que eran independientes entre sí, sin tener ninguna organización.

En los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal de 1880 y **1894, se concibe al Ministerio Público como: "Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, a nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta".**⁸⁷ En los cuales se facultaba a la policía judicial como encargada de la investigación del delito y la reunión de las pruebas.

⁸⁷ COLIN Sánchez Guillermo. **"El Ministerio Público durante el Denominado Segundo Imperio"**. Revista Derecho Penal Contemporáneo. Núm. 23.

En el año de 1903 fue expedida la Ley Orgánica del Ministerio Público, se tomo como base estructural a la organización de la institución francesa, se le concede la personalidad de parte, en el juicio.

- **EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales establecen lo siguiente: "Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del general Díaz y al promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, entre otros efectos en el orden legal, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito y con independencia absoluta del poder judicial."⁸⁸

Esta Constitución determinó que estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y aportar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

⁸⁸ QIOMTAMA Valtierra Jesús. Y CABRERA Morales Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Trillas. México 1995. Pág.17

- **ATRIBUCIONES Y ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El ordenamiento jurídico que ha reglamentado los diversos tipos de Ministerio Público. En un primer término el artículo 21 de la Constitución define de una forma precisa las atribuciones específicas del Ministerio Público, por lo que establece que la función primordial es la persecución de los delitos; en un segundo término el artículo 124 establece en quien va recaer dicha función. Por lo tanto se establece que en el Derecho mexicano existen: el Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, para cada una de las entidades federativas y el Ministerio Público Militar

Por lo que hace a esta institución, cabe señalar que en los términos de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, se señala su atribución principal; asimismo las leyes orgánicas la estructuran y lo organizan, esta representación social viene a significarse, como la autoridad específica designada para mantener el orden social y defender a la sociedad de las conductas o hechos ilícitos que contravienen a las leyes.

En términos generales no sólo persigue el delito; sino además se extiende a muchas otras esferas de la administración pública, de hecho se les atribuye funciones específicas en las siguientes materias: Penal, Civil, Constitucional o Familiar y desde luego como consejero, auxiliar y representante legal del Poder Ejecutivo Federal. Sin embargo se le otorga de acuerdo a las disposiciones establecidas por las leyes la titularidad de la acción penal.

De acuerdo ha lo establecido en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de

Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley demás disposiciones aplicables; perseguir a los presuntos responsables de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia; proteger los intereses de los individuales y sociales en general en los términos establecidos por la ley, auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, sus funciones en la Averiguación Previa, en el Ejercicio de la Acción Penal, asimismo una de las atribuciones importantes es la conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estas entre otras son las atribuciones del Ministerio Público establecidas en la citada Ley Orgánica y las demás que determine el legislador."

• **SU ORGANIZACIÓN**

La organización y funcionamiento de esta institución les compete a los integrantes del Poder Legislativo, formados en las denominadas leyes orgánicas. En estas se señalan las atribuciones, bases de organización y las disposiciones generales para el personal. Esto se deriva del artículo 124 constitucional en la base quinta, inciso D)., establece que: "...el Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

La investigación y persecución de los delitos consiste en encontrar y buscar los elementos necesarios para integrar la averiguación y en su caso ejercer la acción penal correspondiente, asimismo consignar el expediente con o sin detenido a la autoridad jurisdiccional.

Por lo que respecta a la organización del Ministerio Público del Distrito Federal el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece las bases de organización de esta manera la Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución.

Asimismo de conformidad con el presupuesto que se le asigne estará integrado por subprocuradores, agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, coordinadores, directores generales, delegados (fiscales), supervisores, visitadores, subdelegados (responsables de agencia), directores de áreas, subdirectores de área, jefes de unidad departamental, agentes de la Policía Investigadora, peritos y personal de apoyo administrativo que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, quienes tendrán las atribuciones que fijan las normas legales, reglamentarias y demás aplicables.

Cabe señalar que en la actualidad el Procurador de Justicia del Distrito Federal es nombrado por el Gobierno del Distrito Federal y no por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, luego entonces la Constitución Federal Mexicana, crea entonces la figura del Ministerio Público y otorga su atribución principal que es la persecución de los delitos. Desde luego las leyes orgánicas lo estructuran y organizan para señalar a cada quien la función que le corresponda.

De lo anterior podemos concluir que el Ministerio Público en México como institución, es el órgano público específico que la tutela de los legítimos intereses de la colectividad, el cual surge como representante encargado de velar por el interés del estado, de la sociedad y de los particulares, que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido, buscando en todo momento su reparación y resarcimiento, es quien ostenta en forma imparcial y sin apasionamientos, el monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener la reparación del daño causado a la esfera jurídica de la sociedad. Por conductas delictuosas cometidas por algunos de sus integrantes, o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado, es por ello que la institución del Ministerio Público es de buena fe, dentro de la gran responsabilidad que tiene esta institución, se encuentra la de vigilar la legalidad en la esfera de su competencia y promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

4.3 **DELITOS DE QUERELLA**

Como ya lo mencionamos brevemente en el capítulo correspondiente a la averiguación previa la querella, dentro del derecho mexicano se encuentra contemplada como un requisito de procedibilidad a fin de poner en marcha la actividad del Ministerio Público.

La querella, entre los requisitos de procedibilidad, es uno de los más interesantes, especialmente por su sugerente problemática, por lo que en este punto trataremos de profundizar un poco más al respecto.

- **Querella.**

En una conceptualización generalizadora, más que nada descriptiva, la querella es una facultad del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido.

La querella se define como la manifestación de voluntad del ofendido, o de su legítimo representante sobre el 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 y se inicie la averiguación previa respectiva.

Cuando se establece que en las causas que se instruyan por querella necesaria, nada se podrá hacer sino a instancia de parte, debe entenderse que sólo por querella de la parte ofendida podrá iniciarse el procedimiento, o en otros términos, si la ley exige que, en determinados delitos, sea indispensable la querella de parte legítima, tal requisito es ineludible para la incoación del procedimiento penal respectivo, pero una vez presentada la querella, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, ante la autoridad judicial, pues el artículo 21 de nuestra Constitución confiere exclusivamente esa facultad a dicha institución.

La querella es una manifestación de hechos que pueden constituir un delito y debe ser hecha por el ofendido o su representante legal, es decir, persona determinada e identificada.

En los delitos perseguidos exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agraviado, sino también su representante legítimo, cuando lo consideren pertinente harán conocer al Ministerio Público, la ejecución del evento delictivo, con la finalidad de que este sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del Derecho.

Las personas legitimadas para interponer la querrela de conformidad con lo establecido en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son las siguientes:

- LA VICTIMA O TITULAR DEL BIEN JURIDICO LESIONADO O PUESTO EN PELIGRO.
- EN CASO DE INCAPACES, A SUS ASCENDIENTES Y A FALTA DE ESTOS, A SUS HERMANOS O QUIENES LOS REPRESENTEN LEGALMENTE.
- CUANDO LA VICTIMA POR CUALQUIER MOTIVO NO SE PUEDA EXPRESAR, LOS LEGITIMADOS PARA PRESENTAR LA QUERRELLA SERAN LAS PERSONAS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 45 DEL CODIGO PENAL VIGENTE (DEPENDIENTES ECONOMICOS, HEREDEROS O DERECHOHABIENTES).

En referencia al contenido, la querrela contendrá: a) una relación verbal o por escrito de los hechos, y b) la ratificación, ante la autoridad correspondiente, del presentador de la misma.

La querrela da nacimiento a una autentica sustitución procesal, porque quien la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el jus puniendi que es patrimonio exclusivo del Estado. Pero no es una sustitución procesal cualquiera sino muy especial, suis generis, porque el sustituto no actúa sólo en el proceso, sino contemporánea, concurrente, paralelamente con el sustituto representante del titular del derecho material.

Finalmente la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea dejado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

Por ultimo, el derecho de querrela se extingue:

- a) Por perdón
- b) Por consentimiento;
- c) Por muerte del responsable, y
- d) Por prescripción.

Haciendo referencia al inciso b) referente al perdón, en la práctica se realiza una conciliación entre las partes para que lleguen a un acuerdo de voluntades y diriman su controversia procurando que el agraviado no se vea afectado en ninguna esfera.

En todos los hechos delictivos cuya persecución legal sea por querrela, el Ministerio Público está obligado legalmente a invitar a conciliar a las partes, en aquellos delitos en que pueda otorgarse el perdón, la autoridad ministerial debe instrumentar mecanismos que permitan el acercamiento de las partes, a efecto

de llegar a un pronto acuerdo entre las mismas, lo anterior de conformidad con lo establecido en el acuerdo **A/004/04** suscrito en fecha 23 de abril del año 2004 por el Procurador.

La obligación del Ministerio Público no es solo realizar consignaciones y obtener las consecuentes sentencias condenatorias, sino actualizarse efectivamente todas sus facultades que permitan conciliar en los casos de querrela, el agente investigador como representante social está obligado a invitar a conciliar a las partes, en aquellos delitos en que pueda otorgarse el perdón, toda vez que el acuerdo A/004/04 del Procurador capitalino, señala expresamente la obligación de la autoridad investigadora para promover la conciliación entre las partes en conflicto a fin de que estas diriman en los mejores términos sus controversias.

Pero no debe entenderse que la obligación del agente ministerial se agota con la mera invitación a conciliar, sino que debe ser actualizada activamente con propuestas y observaciones que permitan resarcir efectivamente a la víctima del daño que sufrió y asimismo hacer notar al indicado las ventajas del acuerdo de conciliación.

Lo anterior se encuentra previsto en la propia norma penal la cual reconoce que algunos delitos no se persiguen de oficio, y por lo tanto es necesaria la querrela del ofendido con lo que también es posible que éste otorgue el perdón, es decir que no basta con contemplarlo legalmente, sino que debe instrumentarse mecanismos que permitan el acercamiento de las partes, a efecto de llegar a un pronto acuerdo, entre las mismas, lo que redundara en una procuración de justicia pronta y expedita.

Evitándose de esta manera el incremento de controversias inútiles cuya solución es posible si la autoridad propicia el acercamiento y el acuerdo entre las partes en conflicto.

- **DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA**

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia;

III.- Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- **LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

-

A continuación realizaremos una transcripción de los delitos que se encuentran previstos en el código sustantivo.

- 1) Lesiones simples previstas en el artículo 130 fracción I (se deroga mediante la reforma que entro en vigor el día 18 de marzo del año 2011), así como las lesiones culposas en términos del artículo 135.

- 2) Peligro de Contagio artículo 159 último párrafo.
- 3) Privación de la libertad con fines sexuales artículo 162 último párrafo y 167 párrafo tercero (simulación de privación de la libertad entre familiares).
- 4) Abuso Sexual artículo 176 último párrafo.
- 5) Hostigamiento Sexual artículo 179 último párrafo.
- 6) Contra el Cumplimiento de la obligación alimentaria de los artículos 193 a 199 último párrafo.
- 7) Violencia Familiar artículo 200 excepto que la víctima sea menor o incapaz; artículo 201 Bis (Violencia Familiar equiparada).
- 8) Discriminación artículo 206 último párrafo.
- 9) Amenazas artículo 209 último párrafo.
- 10) Allanamiento de Morada artículos 210 y 211 último párrafo.
- 11) Robo artículo 220 en relación al 246 párrafo primero inciso a).
- 12) Abuso de confianza artículo 227 en relación al 246 inciso b).
- 13) Fraude artículo 230 en relación al 246 inciso b).
- 14) Despojo artículo 237 en relación al 246 inciso c).
- 15) Daño a la Propiedad artículo 239 en relación al 246 inciso d).
- 16) Ejercicio Ilegal del Propio Derecho artículo 288 último párrafo.
- 17) Fraude Procesal artículo 310 último párrafo.
- 18) Violación de Correspondencia artículo 333 último párrafo.

De lo anterior podemos concluir que los delitos que se persiguen por querrela en nuestro código penal vigente, son delitos que no ponen en riesgo lo mas elemental para el ser humano como lo es la vida y la libertad de las personas.

Mas sin embargo los delitos como lo son las lesiones simples, abuso de confianza, fraude, despojo y daño a la propiedad son los delitos que cada vez aumentan los números de averiguaciones previas iniciadas por el Ministerio Publico, y que podrían solucionarse de una manera pronta mediante una verdadera regulación en materia penal respecto de la conciliación, como se ha hechos en materia civil y laboral principalmente, disminuyendo las grandes sobrecargas de trabajo.

4.4 ACUERDO A/004/04 EMITIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

- **JERARQUÍA DE MAYOR A MENOR GRADO DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO MEXICANO.**

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución, como norma jurídica representa la Ley fundamental que expresa la voluntad histórica del pueblo de México, así como el proyecto de Nación a que aspiramos los mexicanos.

En su contenido se sientan las bases para la organización del Estado y establece los derechos y obligaciones de los ciudadanos; asimismo, se señalan las bases de la estabilidad política que nos permite mantener el ritmo del avance social en el consenso nacional, fundado en el constante mejoramiento económico, político y cultural del pueblo.

En este sentido, la Constitución es la forma, el molde, la norma de nuestras acciones, a la que debemos ajustar nuestras realidades.

En cuanto a la Educación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula los preceptos que habrán de regirla, mismo que todo educador debe tomar como orientación fundamental para el ejercicio de sus funciones.

- **LEYES**

A la ley la podemos definir con base en el contenido del Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como: **“Toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto”**. Las leyes por tanto, son aquellas resoluciones emanadas del Poder Legislativo y se caracterizan por ser obligatorias, generales, abstractas e impersonales.

Son obligatorias, porque su observancia es forzosa y su incumplimiento se castiga con la sanción; son generales porque no se refieren a un individuo en particular, sino a todos aquellos a los que sea imputable las consecuencias que la norma establece; son impersonales porque se refieren a la actuación jurídica del sujeto y no a su identidad individual y; son abstractas porque regulan por igual a todos los casos que impliquen la aplicación de una determinada norma, sin excluir individualmente a ninguno.

- **DECRETO**

Este tipo de norma jurídica, es una forma para expedir o aplicar normatividad respecto de un asunto o materia concreta en un ámbito de competencia, específica.

El decreto como disposición normativa, puede ser formulado tanto por el Poder Legislativo como por el titular del ejecutivo; para el primer caso, esta facultad le es otorgada por el Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para el segundo caso, se basa en la facultad que le otorga el Artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe aclarar que convencionalmente al decreto se le ubica en esta jerarquía, pero debido a que las resoluciones del Congreso se expresan por medio de decretos, el contenido de éstos, puede afectar desde la Constitución, reglamentos e inclusive hasta otros decretos; en tales casos, la verdadera jerarquía está condicionada al rango de la norma al que el propio decreto hace referencia.

- **REGLAMENTOS**

Este tipo de disposición normativa está constituido por un conjunto de normas obligatorias de carácter general, dictadas por el Presidente de la República, que tiene por objeto facilitar el cumplimiento de las leyes emitidas por el Poder Legislativo.

Los reglamentos los expide el titular del ejecutivo con base en la facultad que para ello le otorga el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- **ACUERDO**

El acuerdo administrativo, es un instrumento normativo expedido por el Poder Ejecutivo. En éste tipo de norma jurídica, existen en primer término los formulados por los Secretarios de Estado.

Más adelante realizaremos un estudio más amplio respecto de este punto.

- **MANUALES**

A parte de las normas jurídicas hasta aquí descritas, existen otras que están referidas a los aspectos relacionados con la estructura y funcionamiento de cada Secretaría o Departamento Administrativo; dichas disposiciones se encuentran estipuladas en Manuales Administrativos, cuya publicación tiene su fundamento en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública en **el cual se expresa que: "El titular de la Secretaría de Estado y Departamento Administrativo expedirá los manuales de organización, de procedimientos y servicios públicos necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, así como sobre los sistemas de comunicación y coordinación y los principales administrativos que se establezcan. Los manuales y demás instrumentos de apoyo administrativo interno deberán mantenerse permanentemente actualizados..."**

De acuerdo a éste artículo, los manuales son normas jurídicas en el orden administrativo, que sirven para regular la actuación del personal y coadyuvar al cumplimiento de los objetivos de cada institución.

- **CIRCULARES**

Este tipo de documentos normativos, son comunicaciones internas de la Administración Pública, expedidas por las autoridades superiores, a través de las cuales dan a conocer a sus subalternos, instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales, para lograr el mejor desempeño de las atribuciones y obligaciones de carácter administrativo.

ACUERDO A/004/04 EMITIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

- **ACUERDO ADMINISTRATIVO**

La connotación del acuerdo administrativo, se presenta en un sentido amplio y en otro estricto.

- A) En sentido amplio, el acuerdo administrativo es una resolución unilateral, decisión de carácter ejecutivo unipersonal, pluripersonal o un acto de naturaleza reglamentaria.
- B) En sentido estricto el acuerdo administrativo puede revestirse aspectos formales, en cuanto a que constituye el acto mediante el cual, el titular de un órgano de jerarquía superior conoce de un asunto, cuya resolución le compete y le ha sido sometido a consideración por el titular de un órgano de grado inferior.

En México, en la doctrina el acuerdo administrativo no es definido comúnmente, sino que se explica en función de los principios y normas jurídicas aplicables a las facultades y a la estructura del Poder Ejecutivo Federal, su potestad y el rango jerárquico de los órganos subordinados a éste, no solamente para integrar la estructura, sino también para auxiliarlo en el ejercicio de dichas facultades.

Bajo esta perspectiva desde la cúspide de la estructura piramidal de la administración pública, se establecen relaciones entre los órganos que forman parte de la misma y se desenvuelven en un orden jerárquico que se sujeta esencialmente a los poderes de mando y decisión.

En la práctica los acuerdos administrativos pueden ser expedidos por el presidente de la República, en atención a lo que dispone la fracción I del artículo 89 constitucional, razón por la cual están muchas veces revestidos de un carácter reglamentario.

Bajo otras consideraciones, el acuerdo administrativo puede ser delegatorio de facultades o de firma, pues la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el artículo 16 que remite a los artículos 14 y 15 de la misma, establece que originalmente es competencia de los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, más sin embargo podrán, en merito de una mejor organización del trabajo, delegar en subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficinas, sección y mesa, así como en los demás funcionarios que establezcan el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Existen también en la legislación administrativa que atañe a cada dependencia señalados expresamente, los casos en los cuales los Secretarios de Estado deberán someter a la consideración del Ejecutivo Federal un determinado asunto que requiere ser resuelto en forma definitiva y por su conducto.

Finalmente el acuerdo administrativo se manifiesta en la práctica a través de resoluciones adoptadas por dos o más órganos de la administración pública federal, funcionarios de entidades paraestatales y titulares de los ejecutivos locales, particularmente en lo que se refiere a la concertación de los programas sectoriales que se efectúan con base a los Convenios Únicos de Coordinación que se celebran entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de las Entidades Federativas en materia de la planeación regional.

Cuando el acuerdo administrativo adopta caracteres de acto reglamentario, porque las disposiciones que lo fundamentan son aquellas en las que se basa el ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, surge la interrogante en torno a su distinción frente a los Decretos Presidenciales.

Para dar respuesta a ello, es pertinente considerar al acuerdo administrativo como una resolución del órgano de más alto grado de la estructura del Poder Ejecutivo Federal, con respecto a los órganos subalternos, los efectos que produce dentro de la propia estructura son exclusivamente internos y no atañen a los particulares, o a otros sujetos de Derecho que no tengan el carácter de trabajadores al servicio del Estado.

En esencia, el acuerdo es un acto administrativo entendido como una declaración jurídica unilateral y ejecutiva, motivo por el cual la autoridad tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

• **DIFERENCIA CON OTRAS RESOLUCIONES**

Las circulares son comunicaciones internas de la administración pública expedidas por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores, instrucciones, órdenes, aviso o la interpretación de disposiciones legales.

Las circulares son obligatoria para las autoridades administrativas que las expiden, sin embargo por lo que se refiere que se sometan voluntariamente a ellas sin que se objete su validez, o cuando se encuentren ajustadas a la ley, interpreten correctamente un precepto legal sin lesionar los derechos de los particulares.

Las circulares por tanto no pueden ser tenidas como ley, ni modificar a ésta, por lo que la autoridad administrativa debe hacer un uso justo de ellas dentro del ámbito interno de la administración pública, evitando de esa manera incurrir en contradicciones con los textos legislativos o en violaciones constitucionales.

La diferencia esencial entre la circular y el acuerdo, es que este último se publica en el Diario Oficial de la Federación.

En la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ha dado el fenómeno de la legislacionitis y como consecuencia de esta situación se transcribe el acuerdo A/004/04 emitido por el entonces procurador de Justicia en el Distrito Federal el Maestro Bernardo Batiz Vázquez, el cual fue elaborado el día 04 de mayo del año 2004 y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 04 de mayo del mismo año entrando en vigor en esa misma fecha, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos transitorios del propio acuerdo.

ACUERDO A/004/04 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS PARA EL INICIO DE ACTAS ESPECIALES EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO, ASI COMO PARA PROMOVER LA CONCILIACION ENTRE LAS PARTES TRATANDOSE DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE QUERELLA.

Con fundamento en los artículos 21 y 122, Apartado "D" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 16 fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1, 2, fracciones I y IV, 16 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: 1, 2 y 29, fracciones I y XX de su Reglamento; y

CONSIDERANDO

Que en fecha 29 de enero de 1990 fue publicado en el Diario oficial de la Federación, el Acuerdo A/003/90 por el que se ordena la instauración del libro de actas especiales en las agencias del Ministerio Publico Investigadoras, con

objeto de establecer medidas y mecanismos que sin afectar la función sustantiva de la Representación Social del Ministerio Público como persecutor de delitos, evite el inicio de indagatorias que, en principio, no ameriten su instrumentación por tratarse de hechos no constitutivos de delito y, en caso de ser procedente, pugnar por conciliar los intereses de los particulares;

Que el 4 de abril de 1990 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo A/014/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se determina el manejo de las averiguaciones previas en las que se hubiere otorgado perdón en los delitos perseguibles por querrela:

Que dentro de las acciones del Gobierno del Distrito Federal, se encuentra el fortalecimiento de los sistemas conciliadores tendentes a la debida orientación de las partes para la obtención satisfactoria de sus intereses, logrando con ello reducir tiempos, evitar litigios y molestias innecesarias;

Que congruente con las políticas de modernización y simplificación de la Administración Pública del Gobierno del Distrito Federal, esta Institución emitió el acuerdo A/003/2003 mediante el cual se autoriza la utilización de un formato único para el inicio de actas especiales, averiguaciones previas especiales y averiguaciones previas directas sin detenido y se establecen lineamientos para los agentes del Ministerio Público respecto de su uso, así como el acuerdo A/004/2003 por el cual se establecen lineamientos para los agentes del Ministerio Público para que en las averiguaciones previas de querrela promuevan la conciliación entre el inculpado y el ofendido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 fracción IX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

Que a efecto de que los diversos instrumentos jurídicos institucionales resulten acordes con la normatividad que rige a la Institución, así como con los programas ordenados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Los agentes del Ministerio Público deberán iniciar Actas Especiales en los casos siguientes:

- a) Cuando se reciban simples partes o informes que no constituyan por sí mismos querrela y al recibirlos no estén presente la persona legitimada par formularla;
- b) Cuando se ponga en conocimientos hechos perseguibles por querrela y hubieren sido formulados por personas no facultadas para ello;
- c) Por hechos que por su propia naturaleza y por carecer de elementos constitutivos, no puedan aún ser considerados como delitos.

SEGUNDO.- Se consideran hechos que por su propia naturaleza, por carecer de elementos constitutivos aún no pueden ser considerados como delictuosos, entre otros, los siguientes:

- a) Lesiones ocasionadas en una persona por el mismo sujeto, fuere intencionales o imprudenciales;
- b) Pérdida de documentos e identificaciones sin señalarse o encontrarse identificado como probable responsable de delito a persona alguna.

TERCERO.- En el Acta Especial se deberán anotar las siguientes constancias:

- a) Número progresivo de acta;
- b) Lugar, fecha y hora de inicio;
- c) Datos personales del compareciente, así como la protesta de ley;

- d) Narración sucinta de los hechos;
- e) Firma de los participantes y del personal de actuaciones; y
- f) Otros datos que se consideren pertinentes recabar.

CUARTO.- Una vez iniciada el Acta Especial, si el Agente del Ministerio Público determina que los hechos no son constitutivos de ilícito penal, o el compareciente en la diligencia de ratificación que deberá realizarse dentro de las 48 horas siguientes, expresamente reconoce que no existe delito que perseguir, se harán constar estas circunstancias quedando como antecedentes de los hechos, narrados, debiendo recabar la firma del compareciente y las del personal que actúa.

En caso contrario, el Agente del Ministerio Público procederá a iniciar la averiguación previa correspondiente, adjuntando a ella los datos y documentos que formaban las constancias del Acta Especial, describiéndolos y dando fe de ellos y de las diligencias que hubiere ordenado practicar.

QUINTO.- Para los efectos del último párrafo del artículo anterior, cuando se trate de hechos que siendo presuntamente delictivos, sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, en todos los casos el agente del Ministerio Público una vez iniciada la averiguación previa promoverá la conciliación entre el inculpado y el ofendido debiendo proceder en los términos siguientes:

I.- Los agentes del Ministerio Público de las unidades investigadoras con detenido, harán saber al ofendido y al inculpado cuando se encuentren presentes, la facultad que la ley le concede al ofendido de otorgar el perdón;

II.- Los agentes del Ministerio Público de las unidades de investigación sin detenido, en su primera diligencia, procederán a citar a las partes involucradas para que comparezcan el día y hora que para tales efectos se señale, de conformidad con el formato de citatorio que forma parte del presente como anexo único.

III.- La fecha en que deberán comparecer los destinatarios de los citatorios, no podrá exceder del término de tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya asentado la constancia respectiva en la averiguación previa, sin menoscabo de que durante ese lapso, de considerarse necesario, se ordene la práctica de diligencias, para evitar la pérdida, destrucción o deterioro de las huellas, vestigios u objetos relacionados con el hecho de que se trate;

IV.- Lograda la comparecencia de las partes, se les hará de su conocimiento el motivo y alcance de la conciliación, aclarando cualquier duda que éstas formulen y que esté orientada a favorecer la conciliación; de la conveniencia y trascendencia del acto que realizan, puntualizando que en caso de llegar a un acuerdo o entendimiento, en el que el Representante Social siempre procurará se cubra la reparación del daño causado, el ofendido o querellante deberá otorgar el perdón al o los inculpados y que éste es una forma de extinción de la acción penal, lo que impedirá que en el futuro pueda volver a querellarse por los mismos hechos, debiendo asentar debida constancia en la averiguación previa respectiva;

V.- La diligencia de conciliación a que se hace referencia con antelación, podrá diferirse por una sola vez, a solicitud expresa del ofendido o querellante y deberá continuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes, lo que se hará constar en la averiguación previa.

VI.- Si el querellante ratificare su querrela y efectuada ésta, las partes no llegaren a conciliarse, el Agente del Ministerio Público procederá a asentar debida constancia en la indagatoria correspondiente, debiendo continuar con la práctica de diligencias para la debida integración de la misma.

Los Agentes del Ministerio Público tienen la obligación de recibir y atender al ofendido en cualquier momento en que éste manifieste su voluntad de otorgar el perdón, sin que sea obstáculo para ello el que se haya elaborado el pliego de consignación o se haya concedido la libertad caucional del inculpado;

SEXO.- Para los efectos de fracción IV del artículo Quinto del presente instrumento, se deberá observar lo siguiente:

- a) Cuando el ofendido fuere cónyuge, concubina o concubinario del probable responsable el Agente del Ministerio Público procurará interrogarlo en lugar por separado, para evitar todo tipo de coacción que influya en su pretensión, haciendo de su conocimiento que el perdón extingue la acción penal o cualquier otro efecto que pudiera derivarse de esta determinación. Si se tratare de hechos delictivos contra la seguridad de la subsistencia familiar, contenidos en los artículos 193 a 199 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, utilizará los medios y tomará las medidas necesarias, para cerciorarse de manera indubitable bajo su más estricta responsabilidad, que se han cubierto o garantizado eficazmente los alimentos a que tengan derecho.

Con dependencia de lo anterior, también se hará del conocimiento del o de los agraviados la protección institucional a que se hace referencia en el inciso siguiente.

- b) Cuando se tratase de otra clase de víctima y pretendiera ésta otorgar perdón, deberá ser interrogada con la finalidad de conocer si su determinación obedece a su voluntad o a temor fundado que se tenga del o los probables responsables del delito de que se trate, por lo que en caso de presentarse este último supuesto, se le haga saber la protección institucional que se le puede brindar y de ser su deseo le será otorgada a la brevedad posible en los términos de la normatividad aplicable.
- c) Si el sujeto pasivo en razón de su minoría de edad, no se encontrare facultado para otorgar perdón, pero lo realiza alguna persona legitimada para ello, el Agente del ministerio Público
- d) Cuando el sujeto pasivo del delito sea incapaz y se haya otorgado perdón por persona legitimada para ello, independientemente que proceda esa causa de extinción de la acción penal, si el Agente del Ministerio Público observa que existe una situación de conflicto, daño o peligro inmediatamente deberá ponerlo a disposición de la Fiscalía de Procesos de lo Familiar para que se lleven a cabo los actos o medidas de protección que resulten necesarios, en coordinación con la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, en cumplimiento de sus atribuciones.

SEPTIMO.- La Dirección General de Política y Estadística Criminal realizarán un registro de los casos en que se acuerde el no ejercicio de la acción penal por el perdón del ofendido y/o conciliación diferenciándolos de las diversas hipótesis previstas en las fracciones del artículo 60 del Acuerdo A/003/99.

OCTAVO.- Cuando por negligencia o dolo manifiesto, el Agente del Ministerio Público ordene el inicio de Actas Especiales por hechos no comprendidos en este Acuerdo, se dará la intervención que corresponda al Órgano de Control Interno en la Institución, para que en el ámbito de su competencia determine lo conducente, con independencia de cualquier otra responsabilidad que le resulte.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente acuerdo entrara en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

SEGUNDO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

TERCERO.- Se abrogan el acuerdo A/003/90, A/014/90 y A/004/2003 del C. Procurador.

Como podemos observar, la producción legislativa en materia de acuerdos administrativos emitidos por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, la gran mayoría han sido piezas literarias destinada a causar impacto político y estadístico, a efecto de causar la impresión entre la población hacia la cual se dirigen los mismos.

Sin embargo y una vez analizado el presente acuerdo se determina que si bien es cierto, el procurador de justicia en el Distrito Federal tomo en consideración la conciliación en la etapa de averiguación previa, ha ayudado al Ministerio Público a dirimir muchas controversias y bajar las cargas de trabajo.

Sin que dicha figura sea considerada por nuestros legisladores como una etapa primordial en la averiguación previa en los delitos que así lo permitan y que ya fueron analizados en nuestro apartado anterior y con ello evitar las grandes cargas de trabajo existentes tanto en unidades investigadoras con detenido y sin detenido que integran la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que nuestros legisladores deben tomar cartas en el asunto y legislar al respecto debiendo quedar plasmada en nuestro Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que con las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el diario oficial el día 18 de junio del año 2008, las cuales dan paso a los juicios orales, la conciliación será una de las mejores opciones para llegar a la solución mas rápida de los conflictos, no sin tener en cuenta las otras figuras como lo son la transacción, la avenencia y la mediación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Uno de los principios fundamentales del Derecho, es la preservación y cumplimiento de la norma, mas aún de acuerdo con los factores sociales y criminológicos de la persona, es lograr tener una conciliación para poder preservar la vida social, por ello doy un comparativo entre los diversos textos de otros países para con ello llegar a determinar que la conciliación en materia penal debe llevarse a cabo antes de llegar a un conflicto.

SEGUNDA.- Otro de los factores de la conciliación, surge en primer termino en materia civil, quienes dieron origen a la figura de la conciliación, como precepto después de haber llegado al inicio de una demanda y tratar de llegar a un acuerdo conveniente para las partes antes de seguir el procedimiento, por ello se incluyó en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ésta figura, que en muchos casos a llegado a solucionar mas o menos el 80% de los asuntos, evitando con ello un trabajo excesivo para los Tribunales Jurisdiccionales.

TERCERA.- Uno de los principales efectos de la conciliación es derivada de la conducta de las personas y en el cumplimiento a que una autoridad frente a los subordinados deba distribuir la carga de beneficios y servicios que presta, cuyos resultados pueden concluir a una buena intension del valor de la norma jurídica, y con ello preservar los efectos sociales.

CUARTA.- Las normas morales derivan del cumplimiento de los efectos del delito y del comportamiento humano, cuyo principal interés es preservar la integridad física de la persona, por ello la representación social fue creada para representar al Estado y perseguir aquellas conductas que estén fuera del contexto normativo, es decir, investigar la posible comisión de algún delito, mismos que deben perseguirse a petición de parte del ofendido o por quien

conozca del hecho delictivo, y una vez teniendo dicho conocimiento, dicha conducta sea perseguible por querrela o por denuncia de la parte afectada.

QUINTA.- En la actualidad hay delitos que se persiguen en forma oficiosa por la representación social y algunos otros que se consideran culposos o graves, de lo anterior se desprende que existe la posibilidad de conciliar en aquellos delitos culposos, y en los casos de delitos graves como el fraude, también es factible, haciéndole ver al indiciado que puede cumplir con la reparación del daño antes de seguir un proceso.

SEXTA.- Independientemente que el Ministerio Público se considere como una autoridad administrativa y no jurisdiccional, también lo es que las diligencias que lleva a cabo son para determinar el Ejercicio de la Acción Penal y descubrir la verdad en materia penal.

SEPTIMA.- Una de las circunstancias que se presenta en la función del Ministerio Público son aquellos delitos que se investigan a petición de la parte ofendida, siendo esta la etapa en donde se comprueban los elementos del tipo penal, para determinar si es procedente la acción penal, y en la cual la representación social puede conciliar a las partes.

OCTAVA.- Es importante destacar que el primero paso para la conciliación en materia penal ya está dado con la creación del Acuerdo A/04/04, emitido por el Maestro Bernardo Batiz Vázquez, entonces procurador de Justicia del Distrito Federal.

NOVENA.- La conciliación en materia penal es indispensable y necesaria, para lograr abatir las grandes cargas de trabajo que existen en las Agencias del Ministerio Público, y con ello lograr una mejor convivencia en la actual Sociedad.

BIBLIOGRAFIA

1. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO. ESTUDIOS DE TERORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO. TOMO I . EDITORIAL UNAM, MEXICO 1992.
2. ASCENCIO ROMERO ANGEL, TEORIA GENERAL DEL PROCESO. EDITORIAL TRILLAS, MEXICO 2003.
3. BAQUEIRO ROJAS EDGARD. DICCIONARIO JURIDICOS TEMATICOS. EDITORIAL HARLA .
4. BARRAGAN SALVATIERRA CARLOS. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL MC-GRAW HILL INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C. V. MEXICO 2004.
5. BARRITA LOPEZ FERNANDO A. AVERIGUACION PREVIA. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 2004.
6. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PORRUA, MEXICO 1993.
7. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL DENOMINADO SEGUNDO IMPERIO. REVISTA DERECHO PENAL CONTEMPORANEO. NUM. 23.
8. CHIOVENDA GIUSEPPE. INSTITUTCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. REVISTAW DE DERECHO PROCESAL CIVIL. MADRID. 1957.
9. DE LA CRUZ ARGUERO LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 2004.
10. DE PINA Y DE PINA VARA. DICCIONARIO DE DERECHO. PORRUA, MEXICO 1993.

11. FLORIAN EUGENIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENA. BOSCH, BARCELONA 1934.
12. GARCIA RAMIREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1989
13. GARCIA RAMIREZ SERGIO. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. PORRUA. MEXICO 1991.
14. GONZALEZ JUAN ANTONIO. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 2001.
15. HERNANDEZ PLIEGO JULIO ANTONIO. EL PROCESO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 2003.
16. OSORIO Y NIETO CESAR AGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA. PORRUA. MEXICO 1997.
17. OSORIO Y NIETO CESAR AGUSTO. SINTESIS DE DERECHO PENAL. EDITORIAL TRILLAS MEXICO 2002.
18. PALLARES EDUARDO, DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO , 1978
19. PALOMAR DEL ANGEL JUAN. DICCIONARIO PARA JURISTAS, EDITORIAL. EDICIONES MAYO S. DE R. L. MEXICO. 1981
20. PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. EDITORIAL TRILLAS.
21. QUINTANA VALTIERRA JESUS Y CABRERA MORALES ALFONSO. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. TRILLAS. MEXICO 1995.
22. TAPIA RAMIREZ JAVIER. INTRODUCCION AL DERECHO CIVIL. EDITORIAL MC GRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C.V. MEXICO 2005.

23.ZAMORA JIMENEZ ARTURO. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL.
EDITORIAL AGEL. MEXICO 2002.

24.MANUAL DEL JUSTICIABLE MATERIA PENAL. SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION. MEXICO 2004.

OTRAS FUENTES

CODIGO PENAL FEDERAL.

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.