

242
263



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

EL SOBRESUMIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
EN EL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CARLOS RAMOS HERNANDEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACATLAN, EDO. DE MEX.

1994



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 está 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 MIS PADRES:

SR. CARLOS RAMOS NIETO.

SRA. JOSEFINA HERNANDEZ DE RAMOS.

A quienes nunca podré pagar su cariño
y apoyo.

A MIS HERMANOS:

ARMANDO

JOSE LUIS

MARIA

MARTHA

LAURA

De quienes tomo ejemplo cada
día para seguir adelante.

A MIS SOBRINOS.

A LA MEMORIA DE :

Ma. DE LOS ANGELES G.L.

Ejemplo de lucha y voluntad.

CON CARINÓ PARA:

KARINA

Ilusión de mi ser.

AL SR.

LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ.

Por su incondicional ayuda para
la elaboracion de este trabajo.

AL HONRABLE JURADO.

A MIS MAESTROS

Mi agradecimiento
por su ensenanza.

A MI ESCUELA :

E.N.E.P. ACATLAN

Porque de ella siga emanando
el saber.

A DIOS N.S.

GRACIAS .

I N D I C E

Págs.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO

a) Reseña Histórica del Ministerio Público	1
b) Principios que rigen al Ministerio Público	8
c) Organización del Ministerio Público Federal	13
d) Organización del Ministerio Público Estatal	15
e) Intervención del Ministerio Público en el Procedimien- to Penal	18

CAPITULO II

FASES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

a) La indagatoria en el Estado de México	30
b) De los elementos de la averiguación previa	38
c) De la conformación del cuerpo del delito	30
d) De la presunta responsabilidad	45
e) Diversidad de resoluciones	48

CAPITULO III

DE LA INSTRUCCION EN EL ESTADO DE MEXICO

a) Del auto de radicación y declaración preparatoria	55
b) Del término Constitucional	64
c) De la Audiencia de desahogo de pruebas	74
d) Diversos medios de prueba	79
e) Diversos sistemas para probar	83

CAPITULO IV

EL SOBRESERIMIENTO

a) Definición y concerto legal	87
b) De la procedencia del sobreseimiento	90
c) Sobreseimiento de oficio	93
d) Sobreseimiento a instancia de parte	97
e) Efectos del sobreseimiento	100
f) Sobreseimiento administrativo	103
g) El sobreseimiento en el procedimiento penal del Estado de México	106

CONCLUSIONES	119
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

O B J E T I V O

Sugerir a través de esta investigación reformas al artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en sus fracciones I y II, a efecto de que se excluyan del citado ordenamiento.

RESEÑA HISTORICA

GRECIA

Se pretende encontrar o fijar como el antecedente más remoto del ministerio público en las instituciones del Derecho Griego, al "Arconte" magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o la negligencia de estos al no realizar la actividad persecutoria; sin embargo, -- tales atribuciones son dudosas ya que se insiste que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas o a sus familiares, de tal forma que la acusación del "Arconte" era meramente supletoria.

ROMA

La designación del promotor fiscal era un cargo otorgado a los ciudadanos distinguidos, como por ejemplo; Cicerón y Catón en Roma, más tarde se otorgo dicha tarea a unos funcionarios denominados "Judices Cuestiones" de las doce tablas y éstos funcionarios tuvieron la facultad para comprobar los hechos delictuosos, pero sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales, más adelante se otorga la misma tarea a -- funcionarios llamados "Curiosi", Stationari ó "Irenarcas" encargados de la persecución de los delitos en los tribunales, los -

mismos eran autoridades dependientes del pretor y su función era de policía judicial. Asimismo, cabe señalar que existieron también los "advocati-Fisci" y los procuradores "Gaeraris", de la época imperial que fungieron primero como administradores de los bienes del príncipe, adquirieron después importancia en los ordenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones fiscales.

En la Italia de la edad media existieron al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos.

De la misma forma en Venecia, existieron los procuradores de la comuna que ventilaban las causas de la "Quarantia Criminale" y los "Conservatori Dilagge" en la República de Florencia.

FRANCIA

Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen Francés, fundamentan su afirmación en la ordenanza del 23 de marzo de 1932, en las que se instituyeron, las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona. En la célebre ordenanza de Luis XIV de 1670, y en la Ley del 7 pluvioso año 9, votada por la asamblea Constituyente son sin du

da, el antecedente inmediato se habla de los fiscales.

Las leyes expedidas por la asamblea constituyente, son sin duda el antecedente inmediato del Ministerio Público en la monarquía.

Hubo en Francia dos funcionarios reales: El Procurador del Rey, que se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del rey que atendía los litigios de asuntos en que se interesaba el monarca o a las personas que se encontraban bajo su jurisdicción o protección. Dichas instituciones no eran independientes, en virtud de que obraban a carricho del mismo rey, lo cual se modificó con la revolución francesa, pero no de forma absoluta, ya que éstas siguieron dependiendo del poder ejecutivo y las funciones que se le asignan son de requerimiento y de acción dándoles además cierto margen de libertad para el cumplimiento de su función.

Al principio, el Ministerio Público Francés estaba dividido para asuntos civiles y para asuntos penales, que correspondían según las disposiciones de la asamblea constituyente al --comisario del gobierno o al acusador público. Asimismo, se establece que el Ministerio Público nació en la época de la monarquía y se toma como punto de partida de la moderna institución la ordenanza de Luis XIV en 1670.

En la primera República la institución se mantuvo inconvencional, lo mismo sucede en el primer imperio obteniendo su máxima definición en la segunda República, al reconocerse su independencia con relación al poder ejecutivo.

ESPAÑA

Tomó como modelos los lineamientos generales del ministerio público francés, sin embargo, cabe destacar que ya en el "Fuero Juzgo" había una magistratura especial para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya representación actuaba.

En la novísima recopilación libro V título XVII, se reglamentaron las funciones del ministerio fiscal. En las ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los fiscales, posteriormente el procurador fiscal, formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo fundamentalmente a favor de las causas públicas y aquellos negocios donde tenía interés la corona, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la real hacienda y también integraba el tribunal de la inquisición.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

Aquí concurren tres elementos: El Español, el Francés y la influencia puramente nacional. Sin embargo no es sino hasta el 15 de septiembre de 1880, cuando nace plenamente a la vida jurídica el Código de procedimientos penales, donde se fijan -- atribuciones al Ministerio Público para establecer que:

Representa una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. Lo que sin lugar a dudas tendía preferentemente a ejercer -- mayor vigilancia en los tribunales penales, colocando a los funcionarios de la institución cerca de "la curia" como celosos -- guardianes de la justicia y de la conducta observada por los -- jueces y magistrados que hasta entonces habían tenido libre disposición en el proceso, que estructuraban a su modo por las ilimitadas libertades con que contaban en la búsqueda de pruebas.

El 6 de noviembre de 1896, se promulgo un proyecto de reformas, mismas que tenían defectos y confusiones, pero esto fue un gran avance en virtud de que fue la primera ley orgánica del Ministerio Público en el Distrito Federal y su reglamentación -- del 16 de diciembre de 1908, vigente a partir del 5 de febrero de 1909, marca las atribuciones del Ministerio Público Federal, en la cual se indica que es una institución encargada de auxi--

liar la administración de justicia, procurar la investigación - persecución y represión de los delitos de competencia de los -- tribunales federales y defender los intereses de la federación. ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juz gados de Distrito, dependientes del ejecutivo.

En la Constitución de 1917, no hubo algo que no haya su frido un cambio tan radical, como lo fué la que sufrió la insti tución del Ministerio Público, en virtud de que en la carta mag na se le otorgaba éste el monopolio absoluto del ejercicio de - la acción penal, organizándose como una magistratura indepen-- diente; privándose de esta forma a los juzadores de las facul tades que tenían antes de 1917, lo elige como un órgano de con trol y vigilancia de las funciones persecutoria e investigato-- rias, las cuales habían sido encomendadas a la policía judicial.

Cabe señalar que en discusiones posteriores relativas - a la redacción del artículo 21 Constitucional, según propuesta de D. Venustiano Carranza, en la cual versaba de la siguiente - forma: "... La imposición de la pena es propia y exclusiva de - la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones a - los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que esta - rá a disposición de éste ...".

Para quedar finalmente redactada de la siguiente forma:

"...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

Lo anteriormente establecido nos marca la pauta respecto de las diferentes y claras atribuciones del órgano investigador, respecto de las del jurisdiccional; y por lo tanto, es sin lugar a dudas y punto de vista personal, una situación acertada en razón de que los jueces mexicanos fueron durante el periodo de la consumación de la independencia, hasta la Constitución de 1917, iguales a los juzgadores de la época colonial, en razón de que ellos mismos eran los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, cometiendo verdaderos asaltos hacia los inculpados para obligarlos a confesar.

Con la misma organización del Ministerio Público a la vez que evitara un sistema procesal tan vicioso, le otorgara -- toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, misma que tiene como propósito no realizarla a través de procedimientos atentatorios y reprobados, buscando con todo esto, que la libertad individual quede asegurada.

PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO
PÚBLICO

No sin antes realizarse un minucioso estudio respecto de cuales son los principios inherentes al Ministerio Público - doctrinariamente se ha concluido que son dichos principios cinco: (1)

Jerarquía: En razón de este principio se debe entender que, el procurador es en quién recaé el mando general, por tal motivo todas y cada una de las facultades del primero, con el único objetivo de cumplir de la mejor forma con las funciones que se le han conferido.

Indivisibilidad: Esta característica se traduce en el sentido de que la actuación de los funcionarios que componen el Ministerio Público ante cualquier tribunal y por cualquiera de ellos que la ejercite, representa una sola y misma persona en la instancia, así el criterio para actuar es general del Ministerio Público y sus agentes, siendo por tal, el criterio general de la institución.

(1) Oronoz Santana Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal"
Ed. Limusa México, D. F., 1960 pág. 94.

Cada uno de sus miembros representa a la institución - y obra, no en su nombre personal sino de la sociedad entera; - en consecuencia lo que interesa es la función y no la persona - física que la desempeña, por lo cual puede separarse cualquiera de ellos o ser substituido sin que por lo mismo se afecte a lo actuado, teniendo todas y cada una de las actuaciones validéz - jurídica, ya que solo se toma en cuenta la investidura y facultades.

Independencia: Este principio establece que su actividad está única y exclusivamente determinada por la ley de la -- institución y no por otros órganos del poder público, ya que solo los funcionarios que la integran pueden ser nombrados y removidos libremente por el poder ejecutivo con, lo cual no se asegura su libertad de criterio y de decisión, ya que están sujetos a los lineamientos políticos del poder ejecutivo. Es decir, aunque el Ministerio Público depende orgánicamente del poder -- ejecutivo en la medida de que el nombramiento del procurador -- general lo realiza el presidente de la república, y el de los -- agentes es hecho por aquél, la independencia con el poder ejecutivo debe ser en relación con las obligaciones y derechos del -- Ministerio Público cuando este último ejercita la acción penal y durante el proceso penal.

En relación al poder judicial es clara la independencia ya que el Ministerio Público es órgano acusador oficial y parte

en el proceso penal y su función es diferente a la del órgano jurisdiccional.

Irrecusabilidad: Significa que una persona no puede impedir que un agente del Ministerio Público investigue, persiga o ejercite la acción penal para que lo haga otro, en contra partida a la irrecusabilidad, está la obligación que tienen todos los agentes de la institución de excusarse en los casos establecidos por la ley.

El fundamento jurídico lo encontramos en los artículos 28 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En términos generales podríamos establecer que la irrecusabilidad es otra prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción que es incesante e intensa; interesa directamente a la sociedad podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se le concediese el derecho de recusación.

En síntesis que la irrecusabilidad se manifiesta en virtud de que el órgano no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración, sin que con ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

BUENA FE

La misión del Ministerio Público no es la de un delator inquisidor, ni perseguidor, o contendiente forzoso de los procesados., su interés es el interés de la sociedad de la justicia.

El Ministerio Público, nació en México como una institución de buena fé, para combatir los abusos que existían en los procesos penales cometidos por los juzgadores pensando en eso se crea una institución que representara al individuo y a la sociedad para perseguir a quienes hubieran cometido conductas delictivas. Esta institución que a diario tiene que ver con lo que pasa en nuestra sociedad, tiene que ser de buena fé, para que funcione ya que de lo contrario la ciudadanía pierde confianza en nuestras instituciones y por lo tanto, en la impartición de justicia.

"... El ministerio público es y debe ser por definición una institución de buena fé y hasta de equidad cuando sea preciso, entendida esta como complemento y realización de la justicia..." (2)

(2) Portes Gil Emilio. "La misión constitucional del Procurador General de la República" 2a. edición, México 1963 pág. 31

En el desempeño de sus funciones el Ministerio Público, concretamente el agente debe actuar con conciencia de ser miembro de una institución de buena fé y no considerarse como un -- enemigo del inculpado, como generalmente se observa en la práctica, pues su misión es procurar que se aplique la ley penal en sus términos sin interés personal y sin apasionamiento.

ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO
FEDERAL

Generalmente la institución del Ministerio Público Federal tiene entre otras atribuciones: La persecución de los delitos del orden federal, así como ejercitar la acción penal en -- los delitos del fuero federal, buscar y aportar las probanzas suficientes para demostrar la existencia del delito, así como -- la presunta responsabilidad del inculcado, representar a la --- federación o sus órganos, instituciones o servicios en los asuntos en que se sustenten como actores, demandados o terceristas; intervenir en los juicios de amparo conforme a la ley relativa, entre otras tantas funciones.

La Procuraduría General de la República está organizada de la siguiente forma:

- a) Procurador General de la República
- b) Primera y segunda sub-procuraduría
- c) Oficialía mayor
- d) Visitaduría general
- e) Dirección general de averiguaciones previas
- f) Dirección general de control de procesos
y consulta en el ejercicio de la acción penal
- g) Agentes del ministerio público federal, adscritos y adjunto:

- h) Policía judicial federal
- i) Dirección general jurídica y consultiva
- j) Dirección general de administración
- k) Comisión interna de administración
- l) Instituto técnico
- m) Oficina de registro de manifestación de bienes
- n) Unidades administrativas de organización y métodos de relaciones públicas de prensa, de control de estu-
pefacientes, de estudios sociales, de servicios per-
iciales, de documentación y las demás de planeación -
de control técnicas y servicios de acuerdo a las ne-
cesidades y presupuesto de la misma institución.

Aunado a lo anterior, es de establecer que, la Constitu-
ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley
Orgánica del Ministerio Público Federal es el procurador gene-
ral, asimismo es de manifestar que para ocupar el cargo de pro-
curador general de la República se requiere lo mismo que para
ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su
nombramiento lo hace el presidente de la república. Dichos re-
quisitos consignados en el artículo 95 de nuestra Carta Magna.

ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO
ESTATAL

El artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría - General de Justicia del Estado de México, señala la organización del ministerio público para el mejor cumplimiento de sus atribuciones, mismo artículo del cual se desprende que:

Estará a cargo de ...

- a) Un procurador General de Justicia
- b) Un subprocurador general
- c) Los subprocuradores necesarios y,
- d) Los agentes del ministerio público necesarios

De la misma forma en el artículo 5o. de la misma ley señala "...se auxiliará de..."

- a) La dirección general de averiguaciones previas
- b) La dirección de responsabilidades
- c) La dirección de control de procesos
- d) La dirección de la policía judicial
- e) La dirección de servicios periciales
- f) La dirección de formación profesional
- g) La dirección de administración
- h) Las unidades administrativas y técnicas

- 1) Los sindicatos municipales
- j) Los cuernos de seguridad pública estatal y municipales.

Dentro de las atribuciones más destacadas del Ministerio Público, se encuentran el investigar y perseguir los delitos del fuero común, que se hayan cometido dentro del territorio del Estado, así como el ejercitar la acción penal cuando proceda, proteger los intereses de la sociedad del Estado, de los menores e incapacitados, y en especial de las personas a quienes las leyes otorgan especial protección; actividades todas las anteriores establecidas dentro del artículo 6o. de la misma Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado de México.

De la misma forma se establece que entre sus obligaciones se encuentra el recibir denuncias, acusaciones y querrelas, facultades de investigación, así como el apoyarse en sus órganos auxiliares en la investigación de los delitos, practicar diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, lo anterior con la finalidad de fundamentar el ejercicio de la acción penal; practicar en auxilio de los agentes del ministerio público federal, del distrito federal y demás entidades federativas, las diligencias de averiguación previa que sean necesarias, lo anteriormente señalado está consignado en el artículo 7o. de la ley anteriormente mencionada.

Es de mencionarse que dentro del proceso las funciones del ministerio público ya son otras, correspondiéndole aportar pruebas y ofrecer las necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal de los inculcados, solicitar las medidas precautorias necesarias ante el órgano jurisdiccional, y formular conclusiones acusatorias solicitando la imposición de las penas, las medidas de seguridad que correspondan, así como el pago de la reparación del daño y cuando proceda formular las conclusiones inacusatorias, asimismo desistir de la acción penal en los casos procedentes, entre otras facultades de dicha institución, consignadas todas las anteriores en el artículo 90. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Como se ha mencionado con anterioridad se pone de manifiesto que las facultades esenciales del representante social - se encuentra descrita en el artículo 21 de nuestra Carta Magna que a la letra dice: "... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ..." (3)

Y como puede verse en el artículo 22 de la misma Constitución, se señala la competencia en lo referente a las facultades y competencia del ministerio público federal.

De tal forma que el ministerio público como representante social, tiene como objetivo fundamental el perseguir delitos que lesionen intereses colectivos, actividades todas encaminadas a mantener el marco legal o lo que comúnmente se le llama - "Marco de Derecho"., del cual el Representante social es el vigilante..

En base a las leyes orgánicas y común de la institución asimismo con los preceptos legales establecidos en los Códigos de procedimientos penales se puede establecer que la función -- persecutoria llevada a cabo por el ministerio público y en general sus actividades se dividen en diversas etapas, mismas que a continuación se describen:

(3) Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
Ed. Porrúa México, D. F., 1962 pág. 19

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad
- b) Actividades públicas de averiguación previa
- c) Actividad consignatoria
- d) Actividades judiciales complementarias de averiguación previa
- e) Actividades preprocesales
- f) Actividad procesal
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva

En virtud de lo anterior procedemos a dar una breve explicación de las actividades ministeriales antes señaladas:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

En este caso se requiere de las figuras jurídicas a través de las cuales el ministerio público toma conocimiento de -- hechos presumiblemente delictuosos, mismos que son la denuncia y la querrela, y si bien que a través de estos medios legales -- es el punto de partida del procedimiento penal las dos tienen -- características siguientes:

- a) Una narración de hechos presumiblemente delictuosos
- b) Se presenta ante el ministerio público como órgano investigador

- c) Puede ser realizada por cualquier persona, individuo o testigo de los hechos, siempre y cuando exista un elemento de convicción que haga verosímil su dicho

En tanto la querrela presenta las siguientes características.

- a) Una narración de hechos presumiblemente delictuosos
- b) Realizada por la persona ofendida, y es en esta característica donde cabe la diferencia respecto a la denuncia.
- c) La narración de los hechos debe hacerse ante el representante social
- d) Que se ponga de manifiesto el interés del sujeto pasivo con el objeto de que se castigue al activo del delito por su comisión

No obstante lo anterior, las dos figuras jurídicas tienen en común el proporcionar al ministerio público investigador la noticia de que se ha cometido un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la parte ofendida.

Lo anterior encuentra su base jurídica en el artículo 103 del Código adjetivo para el Estado de México, y del 113 al 124 del Código adjetivo federal.

Para García Ramírez tanto la denuncia como la querrela son: "... condiciones o supuestos que es preciso llenar para -- que se inicie el procedimiento penal ..." (4)

a) Actividades públicas de averiguación previa

Son en sí todas aquellas diligencias que realiza el representante social encaminadas a la investigación del hecho que se le presenta como delito y en las cuales es auxiliado por la policía judicial, teniendo en este caso el carácter de autoridad pública y con la finalidad de obtener la prueba o pruebas suficientes para poder acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el ilícito.

Los preceptos jurídicos en que se fundamenta esta actividad del órgano investigador se encuentra reglamentada en los artículos 103 al 115 del Código adjetivo para el Estado de México y en el artículo 10. fracción I, 113 al 133 bis, 135 y 168 - al 187 y 193 al 194 del Código Federal de procedimientos penales asimismo en los artículos 20. fracción V, 7 fracción I de la -- ley orgánica de la procuraduría general de la república.

(4) García Ramírez Sergio "Curso de derecho procesal penal"
ed. Porrúa, S.A. México, D. F., 1974 pág. 340

En ese orden de ideas, cabe señalar que las actividades en cuestión son variables y múltiples a veces determinadas por las circunstancias de los hechos delictivos, por lo cual en --- opinión personal, es un tanto limitativa la reglamentación jurídica, y por lo mismo el órgano investigador aplicará su criterio y adaptará dicha reglamentación a sus propias necesidades de investigación, llevándolo a cabo siempre sus averiguaciones -- utilizando los medios que no estén reprobados por la ley.

De la misma forma, cabe señalar que tratándose de delitos cometidos por tránsito de vehículos ya sea imprudenciales o culposos el Ministerio Público tiene la facultad de otorgar la libertad caucional o administrativa en los términos previstos por el artículo 154 del Código de procedimientos penales para el Estado de México y 135 adicionado del Código de procedimientos penales en materia Federal, de lo cual cabe mencionar que es violatorio de los artículos 16, 20 fracción I y 21 de nuestra Carta Magna, pues de los mismos se desprende que son facultades correspondientes de la autoridad judicial., sin embargo - en este momento procesal, lo esencial de la actividad investigatoria del Ministerio Público estriba en ejercitar la acción penal, con detenido o sin él, a fin de asegurar el cumplimiento de la acción persecutoria de los hechos delictuosos, con el objeto de evitar que el activo de la conducta pueda llegar a evadir la justicia.

b) Actividad consignatoria:

Una vez interrado y comprobado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal del inculcado, en términos legalmente establecidos en los artículos 16 y 19 de nuestra constitución, de acuerdo también al valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga la ley procedimental penal correspondiente, hará la consignación ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Su fundamento jurídico se encuentra establecido en los artículos 166 y 167 del Código adjetivo para el Estado de México, 134 y 135 del Código adjetivo en materia Federal, así como el artículo 2o. fracción V y 7o. fracción I de la Ley orgánica de la procuraduría general de la república.

El ejercicio de la acción penal es de carácter público tendiente a la satisfacción de un interés social y que el ministerio público como representante de la sociedad la ejerce. Asimismo, el artículo 168 en su fracción III del Código adjetivo para el Estado de México, establece la facultad del representante social de solicitar la reparación del daño al ofendido, solicitando el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos antes señalados; todo lo anterior encaminado a evitar la impunidad y la injusticia en agravio del ofendido.

c) Actividades complementarias (judiciales) de averiguación previa.

Estas se dan dentro del procedimiento penal y en la persecución de los delitos que lleva a cabo el ministerio público, cuando éste ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa, o cuando consigna sin detenido con solicitud de orden de aprehensión y la misma es negada por el juzgador por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 10 de nuestra Carta Magna, lo que obliga al ministerio público a realizar o promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen omisiones consideradas por el órgano jurisdiccional, pero en su calidad de parte procesal va no como autoridad pública, de la misma forma cuando el juzgador decreta dentro del término constitucional la libertad por falta de elementos para procesar el ministerio público en su carácter de parte procesal puede solicitar también diligencias de averiguación previa y una vez reunidos nuevos elementos de convicción podrá solicitar se proceda nuevamente contra el inculcado. Su fundamento jurídico se encuentra establecido en los artículos 176 y 196 del Código adjetivo para el Estado de México y 61 al 70, 134, 167 y 195 del Código Federal de procedimientos penales así como en el artículo 102 de nuestra constitución.

En ese orden de ideas, cabe destacar que las actuaciones

nes distintas de las de cateo y la orden de aprehención solicitadas por el ministerio público como autoridad pública son anti constitucionales por no estar contempladas en nuestra carta --- magna. Así como las que ofrezca como parte procesal para su desahogo en su carácter de parte procesal, que toma a partir del momento en que interviene la autoridad judicial.

En el ámbito federal y acorde a lo establecido por el artículo 102 párrafo segundo de la constitución nacional, así como 61, 134, y 205 del Código adjetivo penal federal, sólo con tampla como actuaciones complementarias de averiguación previa la orden de aprehensión, las de cateo y arraigo del indiciado, en este último caso cuando exista el temor fundado de que el -- activo de la conducta ilícita pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Por lo cual y en base a lo anteriormente señalado, cabe mencionar que dichas acciones contravienen lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Constitución, en virtud de que del mismo se desprende que el facultado para la realización de diligencias averiguatorias es el ministerio público, según reza el precepto constitucional.

d) Actividades preprocesales:

La misma se inicia con el auto de radicación o lo que -

también se conoce como cabeza de proceso, en este momento procedimental el juzgador recibe las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en la averiguación previa, ahí mismo el representante social realizará sus pedimentos, el juzgador finalizará con el auto de término constitucional antes de que fenezca el término señalado por la Constitución en su artículo 19, mismo que es de tres días, una vez que el inculcado queda a disposición del juez, este último tendrá la obligación de tomar la declaración preparatoria al inculcado dentro del marco establecido en el artículo 20 Constitucional fracción III, así como las leyes secundarias federales y común de la materia, en este momento el ministerio público continúa con la función persecutoria sosteniendo su pretensión de que se establezca una pena al activo -- de la conducta antijurídica, esto en su calidad de parte procedimental, colocándose de esta forma en un plano de igualdad jurídica frente al presunto responsable.

La fundamentación jurídica de estas actuaciones se encuentran previstas en los artículos 175 y 179 al 180 del Código de procedimientos penales del Estado de México, así como 153 al 167 del Código adjetivo en materia federal.

En base a lo anterior podemos entonces concluir que a través de esta etapa el representante social, tanto común como federal, tienen la facultad de practicar interrogatorios al inculcado, solicitar ordenes de comparecencia para declaratoria -

cuando proceda e interponer recursos cuando, en su caso, el juez resuelva otorgar la libertad al inculgado.

e) Actividad procesal:

Una vez que se abre el proceso, el Ministerio Público, como se ha mencionado anteriormente, ya como parte procesal, -- tratará de probar su pretensión punitiva, frente al rechazo de la misma que con toda seguridad hará el procesado y su defensor correspondiendo en todo caso al órgano jurisdiccional establecer si hubo conducta delictuosa y el grado de responsabilidad -- en que actuó el procesado.

La fundamentación jurídica de lo antes señalado se encuentra establecido a nivel federal en el Código de Procedimientos penales en sus artículos 136, 149, 205 y 306, así como en los artículos 197 al 204 del Código de Procedimientos penales -- para el Estado de México; en los cuales se señala las actividades inherentes al Ministerio Público como parte en el proceso y no son otras sino las tendientes a la comprobación del cuerpo -- del delito y de la responsabilidad penal del procesado, así como el interponer recursos e intervenir en las cuestiones incidentales, solicitar la detención o libertad cuando en su caso -- proceda del mismo procesado, así como el solicitar que se apliquen sanciones que correspondan al caso concreto mediante la -- acusación; todo lo anterior a través de la audiencia principal,

donde se harán llegar al Órgano jurisdiccional los medios de -- prueba suficientes para acreditar el dicho del representante social, el cual en la mayoría de los casos sotendrá a través de -- la exposición de sus conclusiones acusatorias.

f) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

Dentro de esta etapa ha de vigilar el ministerio público que las sanciones establecidas por el órgano jurisdiccional en materia penal no se aparten de lo ordenado en la ley, en virtud de que aquí se obtiene el resultado de las anteriores fases en las que interviene. Sus facultades en esta etapa ejecutiva - encuentran su basamiento jurídico en materia federal en los artículos 50, 529, y 530 del Código adjetivo, así como en el artículo 30. fracción III, y los 106 fracción III de su reglamento.

En ese orden de ideas, cabe señalar que el ministerio público tiene la obligación de comunicar por escrito al procurador de justicia la sentencia que se pronuncie en los negocios - en que el representante de la sociedad hubiese intervenido, más que para efectos de estadística criminal para confirmar que se ha actuado conforme a lo establecido en las leyes penales y en su caso apelar cuando no se esté conforme con dicha resolución.

Apoyando lo anteriormente mencionado en esta etapa podemos mencionar lo que al respecto menciona Colin Sánchez: - - -

"... El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función --- trascendental del Ministerio Público, porque inudablemente del mantenimiento del orden jurídico general dependerá el imperio - de la constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social. (5)

En sí en esta etapa se establece la función del ministerio público y la existencia del mismo, que es la de ser un -- órgano del Estado con facultades de vigilante de la legalidad - en todos los ordenes, tanto en las conductas antisociales que - constituyen delito, de los gobernados como de los funcionarios que forman parte del Estado.

En el ámbito penal el Estado otorga al ministerio público facultades para intervenir en asuntos que por su naturaleza e importancia requieren sean protegidos de una forma especial.

(5) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 4a. ed. Porrúa México 1977 págs. 122 y 123

LA INDAGATORIA EN EL ESTADO DE MEXICO

GENERALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA

Para González Bustamante, el Procedimiento Penal es:

"... El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal que se inician desde que la autoridad pública -- interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal ..." (6)

En base al anterior concepto podemos determinar que dentro del procedimiento penal, se inicia con actividades de investigación a la que se le da el nombre de averiguación previa.

Esta actividad es facultad otorgada Constitucionalmente en su artículo 21 al Ministerio Público como representante de la sociedad. Asimismo, el código adjetivo del Estado de México en su título segundo determina las bases de la misma, concretamente en los artículos 103 al 115 para consecuentemente en los artículos 116 al 127 del mismo ordenamiento fijar reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de

(6) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Mexicano Revista de Derecho México, D. F., 1959 pág.

investigación previa.

Por lo tanto procedemos a realizar una explicación sucinta de la indagatoria en el Estado de México.

Se establece que los funcionarios del Ministerio Público tienen la obligación, como más adelante se verá y el derecho de proceder de oficio a la investigación de los delitos, excepto de los que requieren querrela de parte ofendida o cuando la ley exija un requisito previo que no sea cumplido del orden común, siempre que se tenga noticias a través de algunos de los medios señalados en el artículo 16 de nuestra Carga Magna, y que son los siguientes: "... Que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que estén apoyadas aquellas en declaración bajo protesta de personas dignas de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado..." (7)

En el mismo orden de ideas el Código Adjuntivo establece que toda persona que tenga conocimiento de la realización de un hecho antijurídico tiene la obligación de denunciarlo siempre y cuando sea perseguible de oficio y tal denuncia será ante el ministerio público, en el supuesto de que exista flagrante delito o el temor fundado de que llegare el autor del ilícito -

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

ob. cit. pág. 14

a evadir la justicia, deberá denunciarlo de una manera inmediata ante el representante social mencionando, incluso que pudiera hacerlo ante cualquier agente de la policía.

Se menciona también en relación a lo anterior que se --
exceptua de esa obligación:

- a) A los menores de dieciseis años
- b) A los que no gozaren del pleno uso de la razón
- c) Al conyuge o concubino del autor del delito, a sus ascendentes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el --
cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- d) A los que esten ligados con el autor del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad y
- e) A los abogados que hubieren conocido el delito por --
instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio de su ministerio (8).

De tal forma que no se dará curso a las denuncias presentadas por los anteriormente señalados, excepto cuando el delito se hubiese cometido en contra de ellos, es decir que sean los pasivos del ilícito. De la misma forma se obliga al funcionario que el ejercicio de sus actividades tenga conocimiento de

(8) Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Ed. Porrúa México, D.F., 1992 pág. 145 a 146

un hecho delictivo a denunciarlo ante el ministerio público aportando datos que tuviese y desde luego poniendo a disposición a los inculcados en el caso de haber sido detenidos, estableciendo que la omisión a lo anterior trae como consecuencia por parte del procurador general una sanción de multa y en su caso de proceder penalmente si se constituyera otro delito.

De la misma forma se establece que en el caso de que el ofendido sea menor de edad podrá presentar querrela por sí o -- por legítimo representante (con poder notarial, pero si se opusiese a la querrela presentada por su representante legal será el procurador o subprocurador quienes decidirán la admisión o no de la querrela, siendo que esta última puede presentarse verbalmente o por escrito igual que la denuncia, en el último caso contendrá la firma del declarante, debiendo ratificar dicha declaración y en su caso ampliarla.

Al practicarse las diligencias de averiguación previa - en los delitos perseguibles de oficio han de dictarse las providencias necesarias a efecto de salvaguardar y auxiliar a las víctimas e impedir la pérdida o destrucción de los indicios producido del hecho ilícito con la finalidad de facilitar la indagatoria y cuando exista flagrancia asegurar a los presuntos responsables levantando una acta que corresponda a los hechos ubicando hora, modo y fecha en que se tenga conocimiento de los hechos así como el carácter de la persona que proporciona la noticia,

la declaración de los testigos y de encontrarse también la del inculpado, así como de más circunstancias que se estime necesario hacer constar en el acta.

Se pone de manifiesto que en el supuesto de que una autoridad que no sea la del Ministerio Público practique diligencias de indagatoria remitirá todas las actuaciones realizadas - al órgano investigador en un término de tres días a partir del inicio de las mismas excepto cuando hubiere detenidos ya que en este último caso se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención., asimismo, se establecen los mismos plazos para que el Ministerio Público remita al tribunal competente la indagatoria inicial, contemplando también la posibilidad de que en el supuesto de que un funcionario del Ministerio Público hubiere iniciado la averiguación pudiera continuarla -- bajo las instrucciones de un funcionario del Ministerio Público constando dicha intervención en una acta, en caso contrario cesará la indagatoria en el Estado en que se encuentra y la entregará al órgano investigador junto con los objetos y detenidos si los hubiere.

En ese orden de ideas se establece que el Ministerio Público determinará la calidad de las personas, es decir, si están detenidas, en el caso de que estuvieren dichas personas en un hospital o establecimiento somilar debe hacerse saber dicha calidad a los encargados del mismo, ya que en caso de no hacer-

se se entienda que sólo ingreso por curaciones, todo lo anterior debe hacerse constar en el acta respectiva., asimismo, destaca que es el mismo representante social quien tiene la facultad de expedir ordenes para proceder a realizar autopsias, inhumaciones y levantamiento del cadaver, sólo cuando se presume -- que la muerte se originó por causa de una conducta ilícita, pero si de modo contrario se determinara que no hubo delito que perseguir, el mismo Ministerio Público expedirá la acta de defunción y orden para la inhumación del cadaver.

Es de destacar que en el caso de que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal por considerar que no hubo delito, basado en los resultados de la indagatoria, dictará su resolución misma que remitira en un término de cuarenta y ocho horas al procurador o subprocurador quienes tienen la facultad de dar firmeza a la resolución del agente o en su defecto ejercitar la acción penal, queda de manifiesto que el Ministerio Público podrá emplear todos los medios de convicción que estime convenientes sin más limitantes que las establecidas dentro del marco de derecho que nos rige, y a las cuales sólo tendrá acceso el defensor del presunto responsable por razones obvias de esgrimir una mejor defensa.

Una vez realizada una explicación breve de la indagatoria en el Estado de México, procedemos a establecer el concepto de la averiguación previa:

"... La averiguación previa también llamada fase preprocesal es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal ..." (9)

En base a la definición anterior debe entenderse que es el Ministerio Público jefe de la policía judicial, es quien recibe la noticia de que existe presumiblemente delito a través de la denuncia o querrela, sin embargo dicha definición es equívoca desde el punto de vista de que es a través del auto de término constitucional cuando se determina la iniciación de un proceso penal quedando dicha facultad a la mano del órgano jurisdiccional y no del investigador.

Por tanto, podemos determinar que se conceptúa a la averiguación previa como el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público. (10)

(9) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. Pág. 12

(10) Garduño Garmendia Jorge "El ministerio público en la investigación de los delitos" Ed. Limusa México, D. F., 1991 - pág. 48

De lo anterior podemos entonces concluir que la averiguación previa es una fase dentro del procedimiento penal y que se integra con diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Público y en ocasiones por el órgano jurisdiccional, todas encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad penal.

DE LOS ELEMENTOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

Las diligencias practicadas por el Ministerio Público - en este periodo estarán sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativa mente las actividades a desarrollar, la misma es de naturaleza administrativa en virtud - de que se desarrolla e integra principalmente en base a lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el procurador en turno en los que se establece el criterio jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general contenidos en - los códigos de procedimientos penales.

De igual forma se considera que la averiguación previa esta sujeta en cuanto a la iniciación a la denuncia o querrela como requisitos de procedibilidad lo que la hace de naturaleza dependiente, es oficiosa en razón de que una vez iniciada debe continuar y cumplir con todas y cada una de las diligencias de investigación según el delito en cuestión, en el mismo rodén de ideas cabe señalar que es de orden público pues por la finalidad que persigue de hacer vigente el derecho punitivo del Estado en contra de quien infringe la ley penal, inclusive en los - delitos que se persiguen por querrela o a petición de parte - - - ofendida el contenido y finalidad de tales averiguaciones previas practicadas para esta clase de delitos no cambia y sigue - siendo la protección del interés público.

DE LA CONFORMACION DEL CUERPO DEL DELITO .

Definición: Según la Suprema Corte de justicia de la --
Nación: "... Por cuerpo del delito se debe entender el conjunto
de elementos objetivos y externos que constituyen el delito, --
con tal abstracción de la voluntad o del dolo que se refiere --
sólo a la culpabilidad pues así se desprende del capítulo rela-
tivo a la comprobación del cuerpo del delito ..." (11)

Para Manuel Rivera Silva el cuerpo del delito es:
"... El contenido de un delito real que encaja perfectamente en
la descripción de un delito hecho por el legislador en la que -
muchas veces van elementos de carácter material ..." (12)

En otra opinión podríamos entonces establecer que el --
cuerpo del delito es un conjunto de elementos contenidos en la
definición que la ley penal da a cada uno de los delitos.

En el artículo 128 párrafo segundo del Código Penal pa-
ra el Estado de México se establece que el cuerpo del delito --
"... Se tendrá por comprobado cuando es justificada la existen-
cia de los elementos materiales que constituyan el hecho delic-
toso, según lo determine la ley penal.

(11) Jurisprudencia número 312 anénice al tomo CXVIII, pág. 603

(12) Rivera Silva Manuel. Op Cit pág. 152-153

En opinión personal es de señalarse que el legislador - deja a un lado en la anterior definición otros elementos que no son precisamente del tipo material, como lo son de tipo objetivo, subjetivo y normativo pues los mismos elementos son susceptibles de formar, según el contenido de cada tipo penal, el respectivo cuerpo del delito.

En ese orden de ideas cabe señalar que además en algunos delitos una vez justificados los elementos de la definición legal, se requiere de otras reglas especiales establecidas de la misma forma en la ley adjetiva, principalmente en los delitos cometidos contra la integridad corporal y la vida.

Es de mencionarse también que la autoridad que realice las diligencias podrá hacerse valer de cualquier medio de prueba como anteriormente se menciona siempre y cuando no sea contraria a la ley, de tal forma que para la integración del cuerpo del delito en la práctica no se requiere que se justifique con elementos distintos a los que establece la ley en el tipo legal, como lo son los motivos que dan origen al ilícito, ni los medios o instrumentos con los que se realizó el delito, etc.

Por lo que se refiere al término de "integración el mismo precisamente hace referencia a reunir una determinada cosa con la totalidad de sus elementos siendo esto, como se ha venido observando facultad del ministerio público, en tanto la com-

probación del cuerpo del delito hace alusión a evidenciar determinada cosa, determinando si el ilícito se adecua a lo previsto a lo indicado en la hipótesis penal.

Desde otro punto de vista De pina y Vara manifiesta que el cuerpo del delito es: "... El conjunto de elementos materiales que existen en la infracción penal ..." (13)

De la misma forma González Bustamante establece "... Es el conjunto de elementos físicos, materiales que se contienen en la definición, siendo entonces esta idea la más precisa y completa que se ha conocido según opinión del mismo Bustamante, en virtud de que nos permite distinguir el cuerpo del delito del delito mismo., es entonces el cuerpo del delito en consecuencia todo fenómeno en que interviene el ilícito que se produce en el mundo de la relación y que puede ser apreciado sensorialmente"

Es de manifestarse que al cuerpo del delito se le han otorgado tres diversas acepciones estableciendo en una que el cuerpo del delito es el delito mismo, en otra que se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que se comprenden en la definición legal, en la última se estima que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales.

(13) De pina y Vara Diccionario Jurídico ed. Porrúa, México -- 1990 pág. 86

En ese orden de ideas, es de manifestarse que para la conformación del cuerpo del delito dependerá del ilícito en particular, siendo entonces que en dicha actividad debe de reinar la justicia y la razón para poder así determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis prevista de la norma penal. De tal forma que el mismo cuerpo del delito quedará comprobado una vez evidenciado y acreditado como cierto, además de integrado perfectamente al momento en que se dicte el auto de formal prisión, lo anterior mencionado encuentra su basamento jurídico en el artículo 19 Constitucional al establecer el mismo "... -- Que ninguna detención podrá exceder del término de tres días -- sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje, la averiguación previa, los que -- deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la prople responsabilidad del acusado..." (14)

El Código de procedimientos Penales para el Estado de México manifiesta en su artículo 128 párrafo segundo, "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial, completán-

dose lo anterior con lo establecido en el artículo 139 del mismo Código adjetivo que a la letra dice: "... Para la comprobación del cuerpo del delito el ministerio público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella..."

En materia federal se establece en el respectivo Código adjetivo que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificado la existencia de elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Por lo anterior podemos establecer que no hay gran diferencia en materia común y federal, ratificándose de esta forma la misma omisión que en los dos casos hace el legislador al dejar otro tipo de elementos no materiales fuera de la descripción, - partiendo de esto algunos autores creen que para la demostración del cuerpo del delito no se necesita comprobar la existencia de elementos subjetivos, valorativos de relación, etc., sino que únicamente lo que perciben los sentidos, siendo esto erróneo -- pues por materiales debe entenderse todo lo que es materia de la definición del delito.

Existen dos reglas para la comprobación del cuerpo del delito:

La genérica que consiste en la atención a los elementos materiales contenidos en la definición legal del tipo, la regla especial para algunos delitos atendiendo a lo externo del cuerpo del delito.

La regla genérica tiene por objeto comprobar la existencia de la materialidad, desvinculando los elementos materiales de los que no lo son en la definición contenida en cada tipo -- legal. De esta forma el cuerpo del delito se comprueba en forma directa porque se trata de demostrar la existencia del acto previsto en la ley es decir cuando se encuadra la conducta o acción del activo con el tipo legal pre establecido, trae como consecuencia una tipicidad.

En los casos de aquellos delitos que requieren de reglas especiales para su comprobación las mismas son supletorias por la dificultad que representa el reunir todos los elementos.

DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Es un requisito de fondo que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 16 y 19 - para poder proceder a librar legalmente la orden de aprehensión o que se dicte el auto de formal prisión una vez entonces comprobado e integrado el cuerpo del delito con sus elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe poner atención a la probable responsabilidad del acusado en razón de que la responsabilidad penal se origina con la sentencia determinándose en este momento si el hecho imputado al procesado constituye delito o no.

La responsabilidad es la obligación que tiene un individuo a quien se le imputa un hecho ilícito de responder ante la sociedad por la comisión del mismo, por haber actuado con culpabilidad, dolo, omisión sin que exista algún motivo, legal que justifique su proceder o lo libre de sanción. Es de manifestarse que en la práctica se utilizan los siguientes términos: - presunta, probable, posible, todos ellos al referirse a la responsabilidad, penal, sin embargo como se mencionó con anterioridad la presunta, probable o posible operan sólo antes de que se dicte la respectiva sentencia en la causa penal por el órgano jurisdiccional, y en este caso el más generalizado es el de presunta responsabilidad.

Desde este punto de vista García Ramírez dice: "... Es responsable del delito (desde el ángulo procesal quien interviene en su comisión bajo cualquiera de las formas establecidas en la ley ..." (15)

El representante social durante la indagatoria deberá analizar las pruebas obtenidas así como el conocimiento que haya logrado de los hechos para saber si procede el ejercitar la acción penal, a través de la consignación o la libertad del sujeto según logre integrar el cuerpo del delito y la presunta --responsabilidad penal del acusado.

Pues en virtud de lo anterior sólo podrá ejercitarse la acción penal en contra del sujeto cuando se acrediten ambos, al contrario sensu cuando no se acredite la responsabilidad penal o no se haya demostrado no podrá ejercitar la acción penal.

El juzgador en su caso también deberá atender a este --examen imperativo legal y establecer si existe responsabilidad para poder decretar la orden de captura y después el auto de --formal prisión, el órgano jurisdiccional debe estudiar por primera vez las modalidades de la conducta o hecho para determinar dentro del término Constitucional la situación jurídica del acy

(15) García Ramírez Segio Ob. Cit pág.

sado y determinar primero en cual de las formas de conducta, dolo, culpa o culpa o culpabilidad se ubica al probable autor del hecho delictuoso pudiendo también establecer la ausencia de la presunta responsabilidad, ya sea por falta de elementos, ya sea porque operan causas de justificación o por cualquier otro existente.

Del examen que efectúe el juzgador en base a lo actuado y de las conclusiones a que llegue dependerá que el acusado pueda obtener su libertad caucional por la importancia que tiene - tales modalidades en los hechos.

Podríamos entonces definir a la presunta responsabilidad penal como el deber jurídico de soportar las consecuencias del delito, presentándose la misma cuando existen los elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la realización del hecho típico, ya sea en su preparación o ejecución, por lo tanto debe ser sometido al proceso penal que correspondiera.

En razón de lo anterior, se establece que para la conformación de la presunta responsabilidad penal se necesita:

a) Que existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

DIVERSIDAD DE RESOLUCIONES

En la averiguación previa hay lugar una diversidad de resoluciones dependiendo de la integración o no de los elementos para que cada una de ellas se de, por tanto tenemos entonces:

Resolución de reserva: Esta se da cuando existe la imposibilidad de continuar con la averiguación previa sin nistquiera haberse integrado el cuerpo del delito y por consecuencia la presunta responsabilidad penal o aún cuando se hubiese integrado el cuerpo del delito no sea posible atribuirle la probable responsabilidad penal a persona alguna.

El obstáculo que evidentemente impida la continuación de la averiguación debe ser realmente de tal naturaleza que impida la actuación del ministerio público: verbigracia la testimonial de alguna persona necesaria para la comprobación del cuerpo del delito.

Una vez que se manda a reserva la averiguación previa y en razón de que no pudiesen llevar a cabo más diligencias, el ministerio público en caso de obtener nuevos elementos y sin que hubiese prescrito la acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias en virtud de que la resolución de

reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una casa de interrupción en la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad de practicar nuevas diligencias indagatorias y de ejercitarse la acción penal.

La resolución de reserva es de carácter administrativo culminando de forma temporal la averiguación previa pudiendo también ser de forma definitiva al no poder contar con los elementos suficientes de convicción que permitan al órgano investigador ejercitar la acción penal, en esta última situación se puede establecer que es la misma situación y consecuencia de una investigación deficiente, lesionando de alguna manera los intereses del pasivo de la conducta en razón de que puede perder la posibilidad de obtener la reparación del daño por la sencilla razón de que el Ministerio Público es el único órgano facultado para exigir la reparación del daño causado al ofendido por la comisión del ilícito penal. El basamento jurídico de lo anteriormente señalado lo encontramos en el artículo 168 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en relación con el artículo 29 al 40 del Código Penal para el Estado de México.

RESOLUCION DE ARCHIVO

Por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el agente del Ministerio Público como órgano investigador ha veri-

ficado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión de delito acordándose de esta forma el archivo de la averiguación previa, previo acuerdo del Procurador General de Justicia en materia común, dándose entonces carácter de definitividad -- con el propósito de otorgar seguridad jurídica la, gobernado evitando llegar a sufrir el mismo las consecuencias de un acto de mala fé de funcionarios del Ministerio Público, lo anterior es causa de sobreseguimiento encontrando su base jurídica en el artículo 296 del Código adjetivo para el Estado de México en -- sus fracciones II y IV, por último señalaremos que esta también es una resolución de carácter administrativo y que trae como -- consecuencia que como en la resolución de reserva no puede llegarse a la reparación del daño para beneficio del ofendido, y -- a partir de que se dicta la resolución de archivo empieza a correr el término de la prescripción de la acción penal según lo establece el artículo 97 del Código sustantivo para el Estado -- de México.

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

También conocida como consignación y es el Ministerio -- Público consignador quien la lleva a cabo ante el Órgano Jurisdiccional, siendo un acto de naturaleza administrativa en razón de que el órgano consignador realiza por la discrecionalidad de sus actos y decide la procedencia o no de una consignación, sin que existá recurso judicial alguno que permita al presunto res-

ponsable establecer su negativa respecto del ejercicio de la -- acción penal.

En materia Federal existe el recurso administrativo de acudir ante el procurador quien resolverá sobre la procedencia, según lo establece el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que se indique algo para el fuero común, la consignación además tiene la característica de ser informal pues no requiere para su elaboración requisitos especiales, ni de palabras solemnes cuya omisión le pudiera restar validéz, -- debiendo en todo caso debidamente fundadas y motivadas, es decir señalar los preceptos legales del Código Penal correspondiente que tipifiquen y sancionen el hecho ilícito correspondiente, de la misma forma deberá mencionar las leyes en que se apoyan las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y la competencia del Órgano Jurisdiccional, al cual ha de solicitarse la aplicación del Derecho al caso concreto que se pone a su conocimiento, y la motivación hace referencia al dejar asentado en actuaciones las diligencias de investigación que acrediten la existencia del Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad.

De la misma forma es de mencionarse que en virtud de -- que el Ministerio Público consignador no depende en cuanto a su ejercicio de ninguna otra autoridad o particular se establece -- entonces que es un acto unilateral, autónomo, e independiente --

ejercitando de esta forma el representante social el ejercicio de la acción penal en forma absoluta según lo establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 21.

En base a lo anterior podemos comentar que de esta forma el Ministerio Público se convierte hasta cierto punto en juzgador, ya que depende de su criterio el destino que han de dar a las personas ya que de acuerdo a las facultades con que se encuentra investido puede llegar a juzgar más casos que el mismo Organismo Jurisdiccional al terminar sus investigaciones a través del ejercicio o no de la acción penal sin más elementos que su propio juicio de los hechos.

Aunado a lo anterior podemos establecer que el ejercicio de la acción penal es una facultad inherente a la persecución del delito, sin embargo desemboca en la obligatoriedad para ejercitar la misma, concluyendo entonces que el ejercicio de la acción penal es tanto un derecho como una obligación del representante social un derecho como una obligación del representante social.

De la misma forma en esta etapa el ministerio público - una vez reunidos los elementos exigidos por la ley (cuerpo del delito y presunta responsabilidad penal), puede consignar con detenido y sin detenido, en este segundo delito de que se trate se determinará que la consignación vaya acompañada de la orden

de aprehensión o de comparecencia, según se trate si el delito amerita pena privativa de libertad o si el delito se sanciona con pena alternativa de libertad o si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, en el caso de que la consignación sea con detenido al presunto responsable del ilícito se le remitirá al reclusorio para ponerse a disposición del juzgador que corresponda enviándosele las actuaciones de la averiguación mismo que contiene una narración sucinta de los hechos ubicando el modo y lugar así como el tiempo en que se realizaron los mismos. Es de mencionar así mismo que contra la resolución en que se determine el no ejercicio de la acción penal en materia federal se establece que sólo procede el acudir dentro de los quince días siguientes contados a partir de la notificación de la resolución ante el Procurador General de la República mismo que ha de decidir sobre si la revoca o la reafirma procediendo en último caso el juicio de responsabilidad. En materia común nada se indica respecto de la situación anterior.

Para González Bustamante una vez que ha analizado el acto procedimental del ejercicio de la acción penal manifiesta que en el mismo existen dos principios directrices: El de legalidad y el de oportunidad.

El primero consiste en que invariablemente debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que -

sea la persona contra quien se intente.

De acuerdo al principio de oportunidad establece que; -
"... El ejercicio de la acción penal queda a elección del Estado quien decide si la ejercita o no al valorizar las consecuencias que puedan perjudicarlo o beneficiarlo..." (16)

En nuestro sistema jurídico se ha adoptado el principio de legalidad.

El ejercicio de la acción penal en el Estado de México encuentra su base jurídica en los artículos 168 al 174 del Código adjetivo, en donde se reafirma que el Ministerio Público es el titular para ejercitarla y promover en general todo tipo de actuaciones conducentes a la tramitación regular del proceso, - dejando entrar la posibilidad de no ejercitar la acción penal cuando se determine de una manera contundente que los hechos estudiados no constituyen delito, o no se compruebe la existencia de los hechos o cuando esté extinguida legalmente o exista alguna excluyente de responsabilidad, asimismo determinados casos - en los que puede desistirse durante el procedimiento y que son también que no sean hechos constitutivos de delito, o que el inculgado no haya tenido participación en el ilícito en cuestión impidiendo de esta forma definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que lo motiven.

(16) González Bustamante Juan José Ob. Cit. pág. 17

DEL AUTO DE RADICACION Y DECLARACION PREPARATORIA

También conocido como cabeza de proceso, es éste el primer auto y resolución dictada por el Organó Jurisdiccional en la etapa correspondiente del procedimiento penal, para la mayoría de la doctrina mexicana, es el momento en que se inicia el proceso penal sin embargo otro amplio sector sostiene que a partir del auto de formal prisión es cuando da inicio el proceso, lo que se corrobora con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tesis jurisprudenciales.

Podemos entonces definir el auto de radicación como: La primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con ésta manifiesta en forma efectiva la relación procesal pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Los requisitos de dicha resolución judicial son:

- a) Fecha y hora en que se recibió la consignación
- b) La orden para que se registre en el libro de gobierno, y se den los avisos correspondientes; los mismos se harán tanto al superior como al Ministerio Público

para que intervengan acorde a sus atribuciones, así como para llevar a cabo las diligencias señaladas en la Constitución y Código adjetivo, lo anterior en el caso de existir detenido, en caso contrario el juzgador sólo ordenará que se hagan constar los datos --- primeros con el objeto de que analizados pueda resolver si otorga o no la orden de aprehensión.

Los efectos del mismo auto de radicación dependeran de la forma en que se haya dado la consignación es decir, con o sin detenido, cuando es sin detenido el juez al dictar el auto de radicación para posteriormente determinar si, los hechos --- ameritan sanción corporal o sólo alternativa, pues las dos tienen efectos jurídicos diferentes, ya que en el primer caso se deben satisfacer los requisitos previstos por el artículo 10 - Constitucional mismo que a la letra dice "... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y - que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de -- persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado ..."

En el segundo supuesto sólo procederá dictarse por el - Organó Jurisdiccional una orden de comparecencia u orden de presentación para que se presente la persona ante el juez, de la -

misma forma cuando la consignación es con detenido tendrá que hacerse en base a lo establecido por el artículo 19 Constitucional en el cual se establece un conjunto de garantías con la intención u objetivo de hacer un tratamiento más humano para las personas.

El auto de radicación, incoación o cabeza de proceso tiene los siguientes efectos:

- a) Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
- b) Desde el momento en que se dicta el juez empieza disfrutar de su potestad jurisdiccional.
- c) Limita el periodo de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, corren para el juez los términos Constitucionales de cuarenta y ocho horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de setenta y dos horas para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos.
- d) Sujeta a las partes, a la potestad del juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

En el Código adjetivo para el Estado de México el auto de radicación se encuentra establecido en el título quinto del capítulo primero correspondiente a la instrucción, concretamente

en los artículos 175 al 178 siendo que en este último numeral - se contempla la posibilidad de que cuando el Ministerio Público hubiere concedido la libertad al inculpado el juez en el auto - de radicación la podrá revocar en los siguientes términos:

"... Si el término medio aritmético señalado al delito por el cual se ha ejercitado la acción penal excede de cinco - años de prisión o cuando estimare que la garantía otorgada es - insuficiente, en caso contrario si corrobora la libertad conce- dida por el representante social ordenará que una vez que hubie- re comparecido el consignado se le prevendrá en cuanto la obli- gación a presentarse ante el tribunal del conocimiento las ve- ces y días que se estime conveniente, así como comunicar al tri- bunal los cambios de domicilio que tuviere y no ausentarse sin permiso del tribunal, mismo tiempo que no excedera de un mes.

En ese orden de ideas es de establecer que consecuente al auto de radicación es la declaración preparatoria y se puede concebir a la misma como: "El acto a través del cual comparece el procesado ante el Organó Jurisdiccional, con el objeto de -- hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Públi- co ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus datos de defensa y el juez resuelva la situación ju- rídica dentro del término Constitucional de setenta y dos horas (16)

(16) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 269

La cual tiene entre sus finalidades primordiales informar al inculpado sobre el procedimiento penal que ha de seguirse en su contra para que pueda contestar a los cargos. De la -- misma forma García Ramírez manifiesta "... Consecuente al acto de la declaración preparatoria atiende por encima de cualquier otras consideraciones al propósito de que el imputado conozca - puntualmente los cargos y pueda preparar en términos hábiles su defensa (17)

Cabe destacar que la declaración preparatoria no debe - considerarse como un medio de investigación del delito a tratar de lograr con la misma la confesión del inculpado sino como se mencionó anteriormente su objetivo primordial es el que conozca perfectamente el hecho punible que se le atribuye al mismo y -- pueda contestar el cargo, lo anterior encuentra su base jurídica en la fracción III, del artículo 20 Constitucional, mismo -- que a la letra dice: "... Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y - causa de la acusación a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo rindiendo en este caso su declaración preparatoria (18)

(17) García Ramírez Sergio Ob. Cit. pág. 369

(18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
ob. cit. pág. 17-18

Del precepto anteriormente citado se desprenden garantías tales como, el que una vez conociendo los hechos imputados pueda preparar su defensa ya sea con su declaración o con los actos que lleve a cabo su defensor, asimismo el término principiara a partir de que fué puesto a disposición de la autoridad judicial, circunstancia esta última que tiene gran relevancia por la importancia de hacer constar la fecha en el auto de radicación.

Asimismo es de destacar que la declaración preparatoria si bien por un lado constituye una garantía para el procesado - es una obligación también para el órgano jurisdiccional, la misma se lleva a cabo a través de audiencia que será pública (excepto en los casos en que el juzgador estime afecten a la moral y buenas costumbres en virtud de lo cual podrán llevarse a cabo a puertas cerradas) en la misma audiencia no podrán permanecer las personas que han de comparecer como testigos, en materia federal las obligaciones del juzgador se encuentran establecidas, en el artículo 154 del Código adjetivo, mismas que concuerdan con las establecidas en el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que en términos generales establecen que: "... La declaración preparatoria dará inicio con los generales del inculpa^{do} en las que se incluyan también los apolos que tuviere, se le hará saber el motivo de su detención y de la querrela si la hubiere así como los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito, examín

desele sobre los hechos que motivaron a la averiguación en razón de lo cual el juzgador ha de adoptar la forma que estime conveniente para el caso con la finalidad de esclarecer el delito y las circunstancias en las que se concibió, de la misma forma es de vital importancia hacer notar que el nombramiento del defensor debe hacerse con anterioridad a que el inculcado rinda su declaración y de la misma forma al hacerlo saber de los hechos imputables al mismo no deberá hacerse uso de palabras técnicas de delitos pues podría inducir a error al sujeto a quien informa.

Pudiéra suceder también que el inculcado no quisiera -- declarar y entonces no podrá obligarsele pues la fracción II -- del artículo 20 Constitucional establece:

"... No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o --- cualquier otro medio que tienda aquél objeto ..." (19)

De la misma forma cabe señalar que tanto el Ministerio Público como la defensa tienen el derecho de cuestionar al acusado, pero el juez tiene la facultad de desechar las preguntas que estime son capciosas o inconducentes, asimismo podrá el pro

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

cesado redactar sus propias contestaciones, sin embargo el juez señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado de -- México en su artículo 185, tiene la facultad de interpretarlas con la mayor exactitud posible sin omitir detalle alguno que -- pueda servir de cargo o descargo.

El mismo Código señala en su capítulo II del título --- quinto los artículos referentes a la declaración del inculcado y nombramiento del defensor mismos que son del 179 al 186 del - ordenamiento citado y de donde cabe destacar que el artículo -- 182 en su fracción III, en relación al 60 párrafo segundo, se - desprende que si el procesado al rendir, su declaración preparatoria confesare es espontáneamente los hechos que se le imputan o en ese mismo acto ratifica la declaración rendida ante el órgano ministerial, o la fórmula con anterioridad a la celebración de la audiencia final de juicio, el juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a la ley, sin embargo no es tanto efectivo como un derecho para el inculcado de que a punto de vista personal, esto constituye un engaño ya que aún teniendo fundamento legal deja abierta la posibilidad - de que aún con la sentencia que reduzca la pena, la misma deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente para que surta efectos entretanto la pena se entenderá impuesta - sin la reducción autorizada por este artículo, según reza en -- su párrafo tercero. En base a lo anterior concluimos que el manifestarse culpable y admitir los hechos constitutivos de deli-

to con el propósito de que se le reduzca la pena no queda -
plenamente garantizada en favor del procesado por lo que en ---
opinión personal esto constituye un engaño y es atentatorio de -
los Derechos Humanos.

DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El término Constitucional fenece al agotarse las setenta y dos horas iniciadas desde el momento en que el procesado - fué puesto a disposición del juez, en razón a lo anterior el -- juzgador a de resolver la situación jurídica del procesado y -- tal resolución puede ser de las siguientes formas:

- A) Auto de formal prisión
- B) Auto de formal prisión con sujeción a proceso
- C) Auto de libertad por falta de méritos o elementos -- para procesar.

En el primer caso tenemos que dicho auto lo dicta el -- juzgador en razón de que al resolver sobre la situación jurídica del procesado al fenece el término de setenta y dos horas - y acorde a lo establecido en el artículo 19 Constitucional, así como la ley adjetiva para el Estado de México, se dictará el -- mismo por estar comprobados los elementos integrantes del Cuerpo del Delito que sea sancionado con pena corporal, así como datos suficientes para presumir la responsabilidad penal, siempre y - cuando no esté comprobada a favor del inculgado causa de justificación alguna o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o los delitos por los que a de seguirse proceso.

(20)

(20) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 288

Doctrinariamente se establece que el auto de formal ---
prisión, también llamado auto de procesamiento, sirve esencial-
mente para darle un destinatario a la instrucción y por lo me-
nos una apariencia de contradictorio a 'la misma aún sin erigir-
la en proceso entre partes. (21)

Consiste en la declaración jurisdiccional que haciendo
mérito de las constancias reunidas en los primeros momentos de
la investigación sumarial acepta provisionalmente la imputación
ante la posibilidad de que aquél contra quien va dirigida sea -
penalmente responsable del delito que se investiga.

Dicho auto contiene requisitos de fondo y de forma los
primeros son indispensables y sin los mismos el auto de formal
prisión no podrá dictarse cuando no estén totalmente satisfi-
chos, ya que si así fuera se estaría violando los artículos 18,
19 y 20 de nuestra Carta Magna.

En ese orden de ideas se establece entonces que los re-
quisitos de fondo son los que a continuación se determinan:

a) Que esté comprobado el Cuerpo del Delito

(12) Alcalá Zamora y Castillo "Derecho Procesal Penal"
tomo III Ed. Guillermo Kart. Buenos Aires 1943 págs. 205
206

- b) Que existan datos sobre la probable responsabilidad del procesado, en este último caso es necesario que esté debidamente acreditado y no basta con la presunción debiéndolo tener presente que el artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, establece que son responsables de la comisión de delito todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución del ilícito o presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o inducen a alguien a cometerlo.

En razón de lo anterior procedemos entonces a determinar los elementos de forma, mismos que son accesorios y por tanto no son absolutamente indispensables para que se dicte el auto de formal prisión de tal forma que aún existiendo deficiencias serían fácil de suplirlas ya sea a través de la apelación o a través del juicio de amparo indirecto, el Código adjetivo para el Estado de México los contempla dentro del artículo 191 y del cual se desprende:

"... El auto deberá contener hora y fecha exacta en que se dicte en razón de que para el juez empieza a correr el término de setenta y dos horas dentro de las cuales tiene la obligación de tomar la declaración preparatoria del detenido, dictar su auto de término Constitucional, así como la expresión de los hechos imputados al reo por el representante social, el delito

o los delitos por los que habrá de seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos, la expresión del lugar, tiempo y -- circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que deben ser suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito así como los que hagan probable la -- responsabilidad del acusado y los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

De lo anterior cabe destacar la importancia de la fecha y de la hora del auto en cuestión en razón de que como se mencionó anteriormente el artículo 19 Constitucional contiene un conjunto de garantías tendientes a la libertad, además es de -- señalarse que el artículo 107 en su fracción III señala: "Los -- alcaldes y carceleros que no reciban copia del auto de formal -- prisión de un detenido dentro de las setenta y dos horas que -- señala el artículo antes citado, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez deberán llamar la atención de este sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

Los efectos jurídicos entre otros es que el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez, justifica la prisión -- preventiva sin que se revoque la libertad provisional concedida excepto cuando se establezca en el mismo auto además de señalar el tipo de proceso que ha de adoptarse ya sea sumario u ordina-

rio, de esta forma pone fin a la primera parte de la instrucción.

AUTO DE FORMAL PRISION CON
SUJECION A PROCESO

De igual forma que el anterior es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional dentro del término de setenta y -- dos horas a partir de la consignación y en este caso se trata -- de aquellos delitos sancionados con pena no corporal o alterna -- tiva, es decir, que se debe continuar con el proceso pues se -- hallan acreditados el cuerpo del delito así como la presunta -- responsabilidad, sin embargo no es necesario privar de la liber -- tad al sujeto produciéndose de esta forma el auto denominado -- "sujeción a proceso".

En el mismo orden de ideas es de destacar que legislati -- vamente no se indica que el auto en cuestión deba llevar el nom -- bre de "sujeción a proceso sino que sólo y como lo indica la -- Carta Magna de la República se refiere al mismo como: "... Auto de formal prisión..." y en virtud de lo anterior coincide con el maestro Colín Sánchez cuando establece que: "... Se advierte con claridad la razón por la cual tratándose de las infraccio -- nes penales mencionadas hablamos de auto de formal prisión pues sería imposible concebir un proceso sin esta resolución judici -- al, empero le agregamos con sujeción a proceso para significar que el procesado no está privado de su libertad, pero si sujeto al proceso y con ello sometido a la jurisdicción respectiva..."

(22) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 291

De tal forma que concluyendo podemos determinar que la resolución en cuestión se estima cuando existen bases para iniciar el proceso penal, diferenciándose respecto del auto de formal prisión que no amerita pena corporal, siendo entonces que los requisitos de la misma resolución son iguales al auto de formal prisión, así como sus efectos excepto el de la prisión preventiva.

El Código adjetivo para el Estado de México en su artículo 189 así como el 190 en su parte correspondiente, 191, al 194 y 196 en su parte correspondiente establecen la base jurídica del auto en cuestión, en nuestra Constitución se establece en el artículo 19.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS
PARA PROCESAR

En este caso la falta de elementos trae como consecuencia que el proceso no pueda continuar, la resolución en cuestión es dictada por el órgano jurisdiccional al vencer el término de setenta y dos horas marcado por la Constitución de la República.

En nuestro derecho cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez acatando lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional y los correspondientes de las leyes adjetivas pronunciará autor de soltura, conocido también con el nombre de libertad por falta de méritos. Esta resolución impide el curso de la instrucción y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal - que es el aspecto jurídico que toma lo actuado, para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargos, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento ..." (23)

En razón de lo anterior entonces se puede establecer -- que al no integrarse el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que aún integrándose el primero pero no el segundo

(23) Franco Sodi Carlos "El Procedimiento Penal" Ed. Porrúa -- México 1973 págs. 205-206

se debe ordenar que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, sin embargo queda abierta la posibilidad de que -- el representante social pueda con posterioridad aportar nuevos datos para así satisfacer con los requisitos legales y entonces se procederá en contra del presunto delincuente, no tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia, por lo cual no puede constituir tampoco -- un auto de sobreseimiento, sin embargo es de destacarse que --- cuando se dicta el auto en cuestión tratándose de los aspectos negativos del delito como: causas de justificación, inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., con frecuencia se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de ley lo cual es indebido en razón de que si bien se han agotado los elementos de convicción que sirvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente sería entonces -- decretar la libertad absoluta y así evitar la inseguridad para el sujeto de que pueda volver a ser detenido para ser procesado.

Aunado a lo anterior es de mencionar lo establecido por Colín Sánchez, "... Debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por -- esos hechos o que se pretendiera con posterioridad continuar el proceso. Ni en uno ni en otro caso existen bases jurídicas de -- sustentación. (24)

(24) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 297

En el mismo orden de ideas es da manifestarse que el - Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de --- México establece en su artículo 196 la base jurídica de la re-- solución anterior, mismo del cual se desprende "... Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para - dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar - o de no sujeción a proceso en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.

DE LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS

El artículo 20 de la Constitución de la República señala en su fracción III, la garantía de que goza todo presunto responsable de la comisión de un delito al celebrarse la audiencia preparatoria, de la cual se desprende que será pública: entendiéndose entonces que no habrá impedimento alguno para que la misma audiencia pudiera celebrarse en presencia de más personas que las requeridas, independientemente del procesado y su defensor, el Ministerio Público y el Organismo Jurisdiccional, cabe manifestar que es práctica común que en la celebración de la misma sea personal auxiliar del juzgador quien la lleve a cabo sin ser precisamente el juzgador.

Aunado a lo anterior la misma Constitución Política dentro de las garantías que establece para los juicios del orden criminal en su fracción VI del artículo 20 se desprende:

" Será juzgado en audiencia pública por juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir vecinos del lugar y partido en donde se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión ". (25)

De lo anterior entonces cabe destacar que la celebración de la audiencia siempre deberá ser pública, sin más objetivo --

(25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ob. Cit. pág. 18

que el de otorgar la garantía establecida por nuestra Carta Magna a fin de hacerla efectiva, sin embargo queda abierta la posibilidad de que el juzgador por así considerarlo conveniente limite ésta garantía pues pudiera ser que en la celebración de la misma se den actos contrarios a la moral, o simplemente por así convenir al mejor desarrollo de la audiencia.

De la misma forma el Código adjetivo para el Estado de México en sus artículos 197 a 204 del capítulo IV título quinto lo referente al desahogo de pruebas, mismos de los cuáles se desprende que una vez que el juzgador ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se procederá a citar a audiencia para el desahogo de probanzas por ambas partes, tanto para el procesado y su defensor como para el Ministerio Público estableciendo como plazo cinco días después y quince antes de quince días a partir del auto de término Constitucional, de la misma forma el juzgador es quien ha de decidir sobre el lugar en que habrá de desarrollarse la audiencia en cuestión pudiendo llegar a ser inclusive el lugar de los hechos, sin embargo por lo general es la oficina del juez.

En ese orden de ideas es de manifestar que las partes tienen el plazo de presentar las probanzas que estimen convenientes hasta cinco días hábiles anteriores a la celebración de la audiencia solicitando en su caso juzgador compulsar o testimonios de personas que no pudieran presentarse, asimismo la soli-

cidad de testigos y peritos, facilitando los datos suficientes para localizarlos.

Al respecto cabe mencionar que es práctica común para lograr la asistencia de los testigos a la audiencia de desahogo de pruebas también denominada audiencia principal, las mismas partes tratan de lograr la localización de las personas que les interesan como testigos para su causa; además de que regularmente los mismos testigos ofrecidos por una parte son también ofrecidos por la otra lo que facilita de alguna forma su localización a fin de que manifiesten lo que a su parte convenga.

En ese orden de ideas es de mencionarse que el Organismo Jurisdiccional con anterioridad a la celebración de la audiencia mandará traer todo aquel objeto del delito como libros, documentos, etc., requeridos por las partes, asimismo bajo apercibimiento citará a los sujetos que habrán de dar su testimonio de los hechos y peritos, salvo el caso que bajo su perjuicio la parte que los ofreció se comprometiera a presentarlos, bajo la misma condición de apercibimiento se citará al ofendido y personas que hubiesen declarado contra el procesado a fin de carearlos con el mismo, en este punto es de observarse que la práctica común es que una vez careados resulta que las partes sostienen su dicho sin aportar más al sumario.

Aunado a lo anterior es de mencionarse que el juzgador

tiene la facultad de mandar a presentar por medio de medida de apremio o por la fuerza pública tanto al ofendido, testigo, peritos, etc. cuando exista el temor fundado de que los mismos -- desobedescan a la citación.

De la misma forma es obligación del juez otorgar las -- facilidades requeridas por los peritos para examinar objetos, - documentos, lugares y personas, todo aquello con la finalidad - de entregar un dictamen más completo en la audiencia dejando en -- entonces abierta la posibilidad de adoptar las providencias perti -- nentes para el mejor desahogo de las probanzas.

En ese orden de ideas cabe señalar que para la celebra -- ción de la audiencia para desahogo de pruebas es forzosa la asis -- tencia de las partes de tal forma que si no asistiere el proce -- sado se le revocará la libertad provisional que se le hubiere -- concedido en su caso, ordenando de esta forma su reaprehensión, si faltare el defensor particular se le impondrá corrección dis -- ciplinaria, si fuere de oficio se comunicará al superior inme -- diato para que comparezca por la fuerza pública o se sustituya -- por otro, y si fuere el Ministerio Público el faltista se comu -- nicara a la procuraduría general de justicia con el fin de que -- se le aplique la sanción correspondiente.

En el mismo orden de ideas cabe señalar que se pueden - llevar a cabo las audiencias que sean necesarias a juicio del -

juez y a petición de las partes con la finalidad de lograr el debido desahogo de las pruebas y una vez que dejen de ofrecerse pruebas por las partes el Organó Jurisdiccional declarará cerrada la instrucción.

Para concluir, es de mencionarse que respecto de los plazos establecidos por el Código adjetivo para la celebración de la audiencia, los mismos están sujetos a la carga del trabajo del tribunal por lo tanto la práctica nos revela que continuamente son diferentes a los establecidos por la ley, lo que provoca que los procesos en una gran mayoría de casos se retrasen en perjuicio del procesado y en su caso del ofendido.

DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA

En todas y cada una de las ramas del Derecho se requiere para sus fines de un procedimiento determinado en donde la prueba es esencial, con la misma lo que se pretende es llegar a conocer la verdad y la misma está dirigida a quienes intervienen en el proceso, en materia penal el representante social debe fundar su actuación debiendo precisar con exactitud la acusación caso contrario del procesado para el cual no es imperativo que demuestre su inocencia o los aspectos negativos de su declaración en razón de que el juez no debe estar sujeto a las afirmaciones de las partes.

Etimológicamente la palabra prueba viene del término - "probandum" que significa: patentizar, hacer fé, criterio derivado del derecho Español en razón de que las partidas se consideró a la prueba como medio de convicción necesarios para demostrar lo que se pretendía en un asunto sometido a los tribunales.

Concepto: Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva.

En razón de lo anterior y considerando que podemos determinar como órgano de la prueba a toda persona que proporciona -

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

el conocimiento por cualquier medio factible podemos entonces establecer que el medio de prueba es el medio o vehículo para alcanzar un fin, es la prueba misma, a través de la cual se trata de poner del conocimiento del juzgador ciertas circunstancias en relación al hecho concreto y causa del proceso ya que a través de los mismos el juez tratará de encontrar y resolver con certeza los hechos.

Para Franco Sodi medio de prueba: Es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento (26)

Los medios de prueba se pueden clasificar en directos -- mismos que permiten al juzgador que a través de los sentidos -- capte la verdad, y los indirectos que dan al juzgador un conocimiento de verdad a través de referencias. En el Derecho adjetivo, en razón de lo anterior no pueden ofrecerse como medio de prueba ninguna otra que no esté expresamente señalada en la ley.

En relación a lo anterior los medios de prueba sientan su base jurídica en el capítulo quinto del título quinto del -- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en -- sus artículos 205 al 266 y de donde cabe destacar que el artículo 205 de dicho ordenamiento, establece que se admitirá como -- prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal siem
(26) Franco Sodi Carlos Ob. Cit. pág. 223

pre que pueda constituirlo a juicio del juez constatando el mismo en su caso la autenticidad de la prueba.

En materia Federal el Código adjetivo en su artículo -- 206 manifiesta de una forma parecida a la redacción del artículo 205 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México pues determina que: "... Se admitirá como prueba todo -- aquello que se presente como tal siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo ..."

De lo anterior cabe entonces hacer la observación de -- que quizá parezca un tanto inútil la enumeración que establece el Código adjetivo del Estado de México respecto de cuáles se -- deben considerar como medios de prueba, siendo entonces la enumeración de los mismos establecidos por la ley los siguientes:

Artículo 206. La confesión

Artículo 208. La testimonial

Artículo 221. Careos

Artículo 225. Confrontación

Artículo 230. Pericia e interpretación (pericial)

Artículo 252. La Documental

Artículo 259. La inspección

Artículo 262. La reconstrucción de los hechos

Concluyendo, podemos establecer que pese a la enumeración antes citada no debe considerarse como una limitante para ofrecer los medios de convicción que establece el Código adjetivo sino que debe hacerse uso de todo aquello que facilite el conocimiento de los hechos, bajo el conocimiento de que no sea contrario a lo establecido por la ley y no ponga en riesgo las garantías personales del procesado.

DIVERSOS SISTEMAS PARA PROBAR

Los sistemas probatorios según la doctrina, la legislación y para algunos autores como Alcalá Zamora y Castillo son los siguientes:

a) El sistema ordálico o juicio de dios mismo sistema que se basa en la creencia de la divinidad y en el cual se establece que dios protege al hombre cuando es inocente al mismo -- tiempo de que reflejaba un sentido de fé y de creencia ciega -- profesada hacia dios.

De tal forma que en este sistema dejaban los intereses de las personas a la simple suerte, sin llegar a determinar --- realmente la verdad de los hechos, sin llegar de tal forma a -- ser efectivo, este sistema era utilizado generalmente por los -- germanicos.

Colín Sánchez establece: Los sistemas probatorios son:

a) Libre: mismo que se fundamenta en el principio de la verdad material la cual consiste en una facultad otorgada al -- juzgador para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, además de valorarlos conforme a los dictados de su conciencia, y a la res--

ponsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos, libertad de medios de prueba y libertad de valoración. (27)

Aunado a lo anterior y en comparación con el sistema -- ordálico no se aplica la idea de la divinidad sin embargo el -- juzgador goza de amplias facultades para valorizar las pruebas que se han presentado integrándose la misma libertad en la ló-- gica y en la experiencia de sus conocimientos de la vida.

En relación a lo anterior para algunos autores este es el mejor sistema para probar y lograr el esclarecimiento de la verdad.

b) Sistema tasado: también denominado de las pruebas legales se basa fundamentalmente en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley de tal forma que para su valoración el juzgador estará sujeto a las re---glas previamente establecidas por el legislador de una forma -- arbitraria mismo que pretende determinar mediante las reglas de la experiencia normas morales y demás reglas tasativas que determinen el valor probatorio de los elementos de convicción que le son allegados al juez, de tal forma que tiene entonces el --

(27) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. pág.

juez el papel de un fedatario en la aplicación de esas reglas -- como representantes de la sociedad y del estado, es de considerarse asimismo que al paso del tiempo este sistema se hace extraño a la realidad objetiva, por lo que para algunos autores -- se oponen al mismo por considerarlo insuficiente en razón de -- que el legislador por más situaciones que hubiere previsto no -- podría darse cuenta de la complejidad de los hechos, obstruyendo de esta forma la administración eficiente de la justicia. -- Concluyendo entonces podemos determinar que el sistema legal tasado, la misma ley que expone el valor que debe asignarse a -- cada prueba sin que pudiese el juzgador apartarse del mandamiento legal y poder dar un diverso valor a la prueba que ante él -- se ha presentado.

c) Sistema mixto: Es una combinación del tasado y el -- libre; las pruebas las señala la ley pero el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le -- presente como prueba si a su juicio puede constituirlo, constataando su autenticidad por el camino legal pertinente. (28)

Sergio García Ramírez manifiesta además que el sistema más deseable es el de la sana crítica el cual "... obliga al -- juez a razonar analíticamente sobre el valor que sea pertinente aplicar a cada prueba. En esta hipótesis no hay pues ni previa

(28) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 310

atadura legal ni irrestricta libertad de apreciación. (29)

Aunado a lo anterior Eduardo Couture dice que éste sistema constituye un feliz término intermedio entre la prueba legal y la prueba libre sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda. (30)

Son entonces reglas del correcto entendimiento, humano; puesto que se forman por las reglas de la lógica y de la experiencia mediante los cuáles el juzgador en su apreciación de la prueba logra un análisis con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas".

Se agrega además aquellos que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar y se conocen como reglas de la experiencia los cuáles tienen estas características por la sencilla razón de que la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar.

(29) Derecho Procesal Penal Ed. Porrúa México 1979 pág. 135

(30) Couture Eduardo "Fundamentos de Derecho Procesal Civil"
Ed. Jurídicas Buenos Aires 1951 pág. 173-174

DEFINICION Y CONCEPTO

LEGAL:

Doctrinariamente podríamos definir al sobreseimiento -- como: El pronunciamiento jurisdiccional que impide definitivamente o provisionalmente la acusación o el plenario, en consideración a causales de naturaleza sustancial expresamente previstas por la ley. (31).

Para Alcalá y Zamora es: la resolución judicial en forma de auto que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos mientras subsista la apertura del plenario o que en el se pronuncie la sentencia. (32).

Para Oderigo es: la resolución judicial por la cual interrumpe libre o definitivamente o en forma condicional el normal desarrollo del proceso penal en su marcha hacia la sentencia definitiva.

De la misma forma Gómez Orbaneja señala: "...Es un acto del órgano jurisdiccional y de conclusión del proceso, añade, -

(31) Claría Olmedo citado por Raúl Bas "El sobreseimiento" tomo IV Ed. Plus Ultra Buenos Aires 1971 pág. 308

(32) Derecho Procesal Penal tomo II Ed. Guillermo Kart Buenos Aires 1943 pág. 258

"el sobreseimiento es la declaración de voluntad que pone fin - al proceso por falta de los presupuestos necesarios para decretar la apertura del juicio oral impidiendo pasar de la fase sumarial a la del juicio oral." (33)

Como podemos apreciar los anteriores conceptos del sobreseimiento en términos generales tratan de establecer que -- a través del mismo se interrumpe la consecución del proceso sin embargo aunque los anteriores conceptos establecen que tal interrupción puede ser de una forma provisional o definitiva en - el proceso penal que es al que en éste caso concreto nos interesa debe entenderse que interrumpe de una forma definitiva e --- irrevocablemente que el proceso continúe, como acertadamente lo menciona Torres Bás quien establece:

"... Es la resolución judicial que cierra el proceso -- definitivamente e irrevocablemente con relación al imputado a - cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento ó - está extinguida la pretensión represiva ..." (34)

De la misma forma y apoyando lo anterior podemos establecer lo afirmado por Rafael de Pina quien manifiesta que " El

(33) Gómez Orbaneja "Derecho Procesal Penal" 5a. Edición México 1984 pág. 252

(34) Bás Raúl Ob. Cit. pág. 41

sobreseimiento es: Un acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal) o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trata..."

Definición la anterior en términos bastantes generales y el mismo autor añade:

"En el proceso penal el auto de sobreseimiento produce los mismos efectos de la sentencia absolutoria" (35)

En razón de lo anterior podemos determinar que el auto de sobreseimiento favorece únicamente al imputado a cuyo favor se dicta, haciendo cosa juzgada sólo con relación a él, comprendiendo entonces en cuanto a su eficacia a la persona sometida a enjuiciamiento y no a la causa en que se dicta.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 290, mismo que se encuentra dentro del título octavo en su capítulo único no proporciona el concepto legal sino únicamente hace alusión a los casos en que ha de proceder el sobreseimiento lo cual se analizará en el punto siguiente.

(35) De Pina y Vara Rafael Ob. Cit. pág. 458

DE LA PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO

El título octavo en su capítulo único del Código adjetivo vigente para el Estado de México concretamente en su artículo 296, establece los supuestos en que procederá el auto de sobreseimiento, mismos que hemos de analizar en el inciso g) de este mismo capítulo, sin embargo trataremos de explicar de manera sucinta la procedencia de dicha figura jurídica.

De tal forma que es el Ministerio Público quien examinará el material probatorio; es decir, los elementos de convicción que tenga a su alcance respecto de un caso concreto para poder determinar si acusa o no, es decir, si ejerce la acción penal o se desiste de la misma si llega a la conclusión de que no son probanzas suficientes para acusar formulara sus conclusiones no acusatorias cuando ya se haya instaurado proceso en contra del inculcado, mismas conclusiones que entregará al tribunal y una vez realizado lo anterior, el tribunal junto con la causa remitirá al procurador general con la finalidad de que -- las revoque, modifique, o confirme según previene el artículo 296 en su fracción I, del Código adjetivo en vigor para el Estado de México, el mismo procurador de justicia auxiliado por sus agentes habrá de tomar una decisión.

Aunado a lo anterior es de manifestarse que si las con-

clusiones no acusatorias se confirman la causa volverá al tribunal de donde procede para dictar posteriormente el auto de sobreseimiento, que como se analizará posteriormente entre sus efectos es que tiene la fuerza de una sentencia absolutoria --- además de que impide que la causa permanezca abierta indefinidamente.

El auto de sobreseimiento encuentra su basamento jurídico Constitucional a través del artículo 23 de la Constitución de la República de donde se desprende que "... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."

El sobreseimiento procede también cuando aparece durante el proceso que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, pues no encuentran adecuación en la descripción típica legal, asimismo cuando se llega a la conclusión de que el -- inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue, -- cuando no queda probada la presunta responsabilidad para fines de sentenciar o se comprueben que existen causas legales que -- aunque se adecuan al tipo penal sancionado extinguen la pretensión siendo el caso concreto las excluyentes de responsabilidad.

Los puntos primeros señalados son esenciales para promover el sobreseimiento y como consecuencia obtener la libertad -- del inculcado de una forma absoluta.

Aunado a lo anterior es de manifestarse que si no existe alguno de estos supuestos en la solicitud del Ministerio Público, será ilegítima y por lo mismo no procederá, finalmente una vez decretada esta figura jurídica no existe posibilidad alguna para practicarse nuevas diligencias es decir, no podrá ponerse nuevamente en tela de juicio al inculpado.

SOBRESEIMIENTO DE OFICIO

Como ya ha quedado asentado con anterioridad "sobre - seer" se deriva de la locución formada por la proposición latina "super" que quiere decir sobre y del infinitivo "sedere", -- que significa sentarse, estar quieto detenerse; y en términos - generales es el que una autoridad ya sea judicial o administrativa da por terminado un proceso o un expediente gubernativo -- con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de - que se trate.

Sin embargo en materia penal el auto de sobreseimiento es dictado a veces de oficio, es decir, sin que sea solicitado por el inculcado o por su defensor, en ese orden de ideas cabe señalar que el Código adjetivo en materia federal y el adjetivo para el distrito federal ofrecen diversas soluciones, ambos dicen: "... El auto de sobreseimiento debe dictarse cuando se presenten por el procurador general de justicia conclusiones inacusatorias y el juez ordenara la inmediata libertad del acusado".

El auto de sobreseimiento produce los mismos efectos de una sentencia absolutoria, si el Ministerio Público retirarse - toda acusación el juez declarará disuelto el jurado y sobresee-

ra en el proceso". El Ministerio Público al formular las conclusiones inacusatorias debe cumplir con los mismos requisitos formales y previstos por el Código Federal artículos 324, 363 fracción III, 6 y 7 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de procedimientos penales para el Estado de México señala en su artículo 297 "... En los casos de los artículos I, II, VII y VIII del artículo anterior el sobreseimiento decretará de oficio o a instancia de parte ..."

En virtud de lo anterior deja claramente la ley adjetiva que las ocho fracciones que componen el citado artículo 296, y que establece los supuestos en que ha de proceder el sobreseimiento, el juzgador puede sobreseer de oficio, es decir, que a través de la actividad del Órgano Jurisdiccional actuando en forma opcional u obligatoriamente, esto último en los casos de las fracciones I, II, VII, VIII, en forma espontánea o por impulso propio habrá de decretarse el auto de sobreseimiento, sin embargo de lo anterior citado es de señalarse que destacan las fracciones I y II, en virtud de que es el órgano investigador, es decir, el Ministerio Público quien influye directamente respecto de la procedencia del auto en cuestión pues de dichas fracciones se desprende "... Cuando el procurador general de justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias ..." "... Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal ...".

De lo anterior es de señalarse que a nuestro parecer la institución del ministerio público ejerce un monopolio total de la acción penal lo cual redundaría en perjuicio del pasivo del delito, pues si bien quedo abierta la posibilidad de la reparación del daño a través de la vía civil no en todos los casos es suficiente para resarcir el daño moral y físico en muchos casos ocasionado por el activo del ilícito.

El artículo 21 de la Constitución General establece: -- "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ..." la cual se podría interpretar de forma aislada como que es el Ministerio Público el único legitimado para el ejercicio de la acción penal y en razón de ésto se le otorga un poder de disposición absoluto, dejando de esta forma sin modo de defensa de los intereses del lesado.

Lo anterior se robustece con la tesis jurisprudencial -- que establece "... El amparo enderezado contra el auto de sobreseimiento debe declararse improcedente y ser a su vez sobreseído en razón de que la acción penal al ser retirada no afecta -- directamente sus derechos patrimoniales -- del ofendido -- o -- personales sino que tales determinaciones atañen al interés social... " (36)

El Ministerio Público es institución única por lo que el abandono del ejercicio de la acción por parte de uno de sus miembros, no puede reanudarse por otro sin vulnerarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma institución.

(37)

Tesis jurisprudenciales las anteriores que robustecen lo establecido respecto de la facultad única y exclusiva de la institución del Ministerio Público de ejercitar o desistirse de la acción penal dejando de esta forma sin recurso alguno al lesa contra el auto de sobreseimiento, razón por la cual pugna mos por la derogación de las fracciones I y II del citado precepto y que analizaremos posteriormente.

Respecto de las fracciones VII y VIII es claro que si no se encuentran reunidos los requisitos establecidos por nuestra Constitución en su artículo 16 como son la denuncia y la querrela así como la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad o de la misma forma cuando existieran deficiencias legales con las que se debieron evitar al momento de la detención, pues no podrá instruirse proceso y si entonces es justificado el auto de sobreseimiento como garantía de seguridad jurídica para el inculpaado.

SOBRESEIMIENTO A INSTANCIA DE PARTE

Como se establece en el inciso que antecede en ocasiones el Organó Jurisdiccional tiene la obligación de actuar sin impulso por parte del acusado o su defensor, sin embargo se deja abierta la posibilidad para que estos últimos puedan ejercer el derecho de dirigirse al juzgador en demanda de algo justo y conveniente para los intereses del solicitante, siendo en el caso concreto, sobreseer el asunto que se ventila en beneficio del acusado, tal derecho esta reconocido por la constitución de la república en sus artículos 8 y 35 fracción V de los cuales se desprende "... Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa ..."

"... A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término a los peticionarios."

De lo anterior debemos establecer que la petición habrá de realizarse por escrito según manifiesta la Carta Magna, en el caso de sobreseimiento a instancia de parte se requiere de una solicitud previa substanciación en forma de incidente no especificado, es decir, se requiere de un acto de impulso procesal de parte del inculpaado a través de su defensor pudiendo ser él mismo.

En ese orden de ideas es de señalarse que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 297 señala: "... Que el sobreseimiento podrá decretarse a instancia de parte cuando existan las circunstancias descritas en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 296 del citado ordenamiento jurídico y que sucintamente podemos establecer son los siguientes: En el supuesto de que la responsabilidad penal que de extinguida o cuando no se hubiere dictado auto de término Constitucional, ya sea de prisión o de sujeción a proceso, - asimismo cuando se establezca que determinado hecho no es delictuoso o agotada la averiguación previa se concluya que no existió el ilícito y no existen de la misma forma elementos nuevos para dictar nueva orden de aprehensión finalmente se establece que también a instancia de parte se podrá solicitar el auto de sobreseimiento cuando exista alguna causa excluyente de responsabilidad.

Por exclusión el artículo 297 señala entonces que los supuestos contenidos en las fracciones I, II, VII y VIII como se estableció en el punto que antecede son de oficio por tanto las fracciones restantes I, III, IV, V y VI, son a petición o a instancia de parte mismas que serán analizadas en el punto -- último del presente capítulo.

Para concluir podemos establecer que es un acierto del legislador el dejar abierta la posibilidad de solicitar el auto

en cuestión como una opción más de obtener la libertad de forma definitiva del, inculgado, siempre y cuando concurra en las --- circunstancias establecidas en las fracciones antes señaladas - sujetas a instancia de parte.

EFFECTOS DEL SOBRESEIIMIENTOS

Es de manifestarse que el sobreseimiento acarrea los -- mismos efectos de una sentencia absolutoria incluso la firmeza de cosa juzgada, es decir, que la causa penal no podrá ponerse en tela de juicio nuevamente ante los tribunales competentes, - lo anterior una vez que causa ejecutoria el auto correspondiente, pues tal resolución resuelve sobre el fondo del asunto, esto según legislación argentina.

Lo anterior mencionado encuentra su basamento jurídico en los artículos 304 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor y en el artículo 299 del Código adjetivo para el - Estado de México.

De tal forma que con el auto de sobreseimiento se evita la incertidumbre y tiende a conservar la seguridad jurídica valor fundamental del orden normativo. Pues en ocasión de que provoca la cesación del procedimiento archivo de lo actuado, es de mencionar que en materia estatal encuentra su basamento jurídico en el artículo 299 del Código adjetivo en vigor para el Estado de México, y la absoluta libertad del inculpaado según señala el artículo 303 del Código adjetivo Federal.

De la misma forma es de manifestarse que el auto de so-

breseimiento trae como efectos consecutivos la devolución del depósito en el caso de que se hubiere dado garantía, para conseguir la libertad provisional, según señala el artículo 415 fracción III, del Código Federal y el artículo 357 en su fracción - III, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México ambos ordenamientos en vigor.

Aunado a lo anterior es de establecer que el auto de -- sobreseimiento aprovecha únicamente al inculpaado que se encuentra dentro de los supuestos, como lo señala acertadamente el -- artículo 298 del Código adjetivo para el Estado de México mismo que a la letra dice "... El sobreseimiento se decretará en caso de ser varios los procesados o los delitos solamente de aquellos respecto de los que proceda, continuándose el procedimiento con referencia a los demás ..." (38)

En ese orden de ideas es de establecer que si bien la ley establece de forma expresa los alcances y efectos del sobreseimiento es de mencionarse que existen una serie de circunstancias que son significativamente también efectos del auto en --- cuestión de tal forma que como anteriormente se menciona se registra que el auto de sobreseimiento pone también término a la actuación de la defensa técnica pues al cerrarse el proceso penal en donde puede ejercerse cesa la designación efectiva en -

(38) Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
Ob. Cit. pág. 41

el mismo, asimismo termina el secreto del sumario en razón de que el mismo solamente tiene vigencia durante la sustanciación del mismo a efecto de no entorpecer o perjudicar el trámite de la causa penal.

Aunado a lo anterior es de mencionarse que dictado el auto de sobreseimiento las cosas aptas para ser restituidas deben ser devueltas a las personas de cuyo poder se sacaron o a sus propietarios según lo determine la ley civil, además con el pronunciamiento del auto en cuestión la potestad del juez a termino en razón de la firmeza de la resolución.

EL SOBRESERIMIENTO ADMINISTRATIVO

La misma figura se encuentra establecida en las fracciones II del artículo 103 del Código Fiscal de la federación mismo que a la letra dice: "... Los magistrados de las salas se --turnarán semanalmente para el ejercicio de las siguientes facultades ... ". Sobreseer en los juicios en casos de desistimiento del acto o de revocación administrativa de la resolución impugnada siempre que en este último supuesto la resolución no haya dado nacimiento a derecho en favor de alguna de las partes"

El sobreseimiento puede ser entonces por desistimiento del acto y por revocación de la resolución impugnada. En el primero de los casos basta que el interesado manifieste su voluntad por medio de la cual se desista del juicio de nulidad promovido en contra de la resolución que se impugna para que pueda operar el sobreseimiento pudiendo hacerlo tanto el particular como el órgano administrativo, claro siempre bajo la autorización del Secretario o Subsecretario de Hacienda.

Por lo que hace a la revocación de los actos administrativos Gabino Fraga establece: "... La revocación es el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente ..." (39)

A lo anterior es de comentar que las sentencias administrativas son revocables en razón de lo precario de las mismas - además de que no tienen autoridad de cosa juzgada como lo tiene la sentencia judicial.

Aunado a lo anterior la fracción III del artículo 196 -- del mismo ordenamiento legal indicado establece: "En el mismo auto en que se de entrada a la demanda se citará para la audiencia del juicio dentro de un plazo que no excedera de un mes".

El orden de las audiencias sera el siguiente:

II.- Se dictará de oficio los sobreseimientos que procedan respecto de las cuestiones que impidan, se imita una decisión en cuanto al fondo y se resolverá cualquiera otra cuestión incidental que se presente recibiendo previamente las pruebas y escuchandose los alegatos de las partes que formulen sobre el particular."

De lo anterior se desprende entonces que el tribunal -- fiscal esta facultado para sobreseer los juicios sometidos a su jurisdicción en todos aquellos casos que así lo juzgue procedente.

De la misma forma una vez dictado el auto de sobreseimiento ya sea antes o durante la audiencia que se celebre este

tiene fuerza de definitivo adquiriendo por consiguiente el carácter de cosa juzgada pues así lo establece el artículo 203 del citado Código Fiscal de La Federación al determinar que:

"... Los fallos del tribunal fiscal de la federación - tendrán fuerza de cosa juzgada se fundarán en ley y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos en sus puntos resolutivos expresarán con claridad los actos, o procedimientos - cuya nulidad se declare o cuya validez se reconozca."

EL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL
ESTADO DE MEXICO

El título octavo en su capítulo único del Código adjectivo en vigor para el Estado de México, concretamente en su artículo 296 establece los casos de procedencia del auto de sobreseimiento:

Señalando entonces en su fracción I que procederá cuando el Procurador General de Justicia en este caso formule o --- confirme las conclusiones inacusatorias realizadas con anterioridad por el Ministerio Público; Asimismo en la fracción II, -- se establece que procederá cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal.

En los dos casos anteriores se vislumbra que en dichas fracciones se pretende una finalidad similar que es el no imputar al procesado desde ese momento delito alguno por el cual -- pudiera aplicarle sanción y con así seguirle un proceso, situaciones las anteriores que en el fondo vienen a constituir la revocabilidad de la acción penal intentada.

En su fracción III, establece que cuando aparece que la responsabilidad penal esta extinguida procederá el auto de sobreseimiento. En razón de lo anterior es de mencionarse que las

causas de extinción de la responsabilidad penal se encuentran previstas y reglamentadas en el título quinto del Código Penal para el Estado de México y concretamente en el artículo 89 del cual se desprende lo siguiente: "La muerte del inculcado extingue la acción penal, también extingue la pena impuesta con --- excepción del decomiso e instrumentos y efectos del delito". Es de mencionar que no se menciona nada respecto a la reparación del daño y sin realizar mayores comentarios basta comprobar fehacientemente el hecho de que el sujeto activo del delito ha -- fallecido para que opere sin mayores trámites el auto de sobreseimiento como lo ordena la disposición anterior finalmente cabe señalar que tal hecho se acredita con el acta de defunción correspondiente.

Aunado a lo anterior el artículo 90 del Código Penal para el Estado de México establece como segunda causa de extinción la amnistía misma que constituye una derogación de la ley en un caso determinado pues habiendo declarado la ley penal que un hecho es delictuoso y apesar de la pronunciación de sentencia ejecutoria condenando a los responsables, la amnistía extingue ambas acciones punitivas y destruye todos los efectos jurídicos del delito como acertadamente menciona dicho artículo en su parte final "... Como si este no se hubiere cometido", es -- decir constituye un desconocimiento, un olvido que el Estado -- pronuncia sobre el delito de que se trata, aunado a lo anterior es de manifestarse que la doctrina moderna tiende a aplicar la

amnistía solamente cuando se trata de delitos políticos pues -- sería incongruente que la aplicara a delitos del orden común, - de la misma forma la amnistía no alcanza a los que han cometido delitos del orden común durante la comisión del delito político y no extingue la obligación de reparar el daño causado.

La tercera causa de extensión de la pretensión punitiva es el indulto como causa de extinción de la responsabilidad penal, refiriéndose concretamente a la sanción impuesta por sentencia irrevocable, mismo que no es sujeto de análisis en razón de que el sobreseimiento no se realiza cuando ya sea dictado la sentencia definitiva, situación similar de revisión extraordinaria y rehabilitación.

En ese orden de ideas es de mencionar la cuarta causa - de extinción de la pena; que es el perdón del ofendido, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el delito no se puede perseguir sin previa querrela
- b) Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y
- c) Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca, este por la autoridad o ante la autoridad Como legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo o en su defecto, por tutor especial -

que designe el juez que conoce del delito, en base a lo anterior el consentimiento del ofendido producirá únicamente sus efectos cuando se trate de delitos que requieran la querrela de éste como por ejemplo: rapto, estupro, lesiones simples, injurias, difamación, calumnias, etc.

Finalmente la última causa de extinción de la pretensión punitiva sujeto de análisis es la prescripción que previenen los artículos 95 al 108 del Código penal vigente para el Estado de México, la Prescripción es una causa de extinción de la acción penal para la cual basta el simple transcurso del tiempo establecido por la ley. En ese orden de ideas los principales argumentos que se invocan en apoyo a la prescripción de la acción penal son: La falta de interés público de sancionar el delito cuando ha transcurrido un espacio considerable de tiempo y la dificultad de las pruebas que fácilmente se pierden o se destruyen, los jueces tienen la obligación de hacerla valer de oficio tan pronto como tengan conocimiento de ella sea cual fuere el estado del proceso y la misma tiene como punto de partida el día de la fecha de comisión del ilícito o de los actos de tentativa o el día que dejó de cometerse el delito continuo, finalmente es de mencionarse que debe considerarse como un acierto del legislador al determinar el sobreseimiento en los casos indicados extinguiéndose en consecuencia la responsabilidad penal que se atribuye al imputado.

Continuando con el artículo 296 en su fracción IV de la ley adjetiva para el Estado de México y del cual se desprende que procederá el auto de sobreseimiento "cuando no se hubiera dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o cuando estando agotada ésta compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó".

La fracción anterior prevé el sobreseimiento en dos situaciones que son las siguientes:

a) En el primer caso puede suceder cuando el Ministerio Público solicita la orden de aprehensión en contra del presunto responsable y a cuya solicitud recae un acuerdo por la autoridad competente por el que se niega tal orden de captura, bien sea porque la consignación no reuna los requisitos establecidos en la Constitución General de la República establecidos en su artículo 16, o porque no está satisfecho un requisito previo -- como sería que la orden de aprehensión se solicitara contra de un alto funcionario de la federación, de tal forma que por la falta de estos requisitos se dictará el sobreseimiento.

De la misma forma sucederá cuando en una averiguación se haya dictado auto de libertad por falta de pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito o de la presunta respon-

sabilidad del inculpaado, pues en este caso tampoco se ha dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso en este caso es de mencionarse que el legislador no da importancia a lo anterior establecido y decreta el auto de sobreseimiento el Organó Jurisdiccional, cuando pudiera existir en todo caso la posibilidad de que únicamente se suspenda para continuar tan pronto como aparezcan nuevos y mejores elementos de convicción en la escuela del mismo.

En la segunda parte de la fracción en análisis es claro que basta que este agotada la averiguación; momento en que el órgano jurisdiccional estima que no existen más diligencias que desahogar porque ya sean practicado las diligencias por el Ministerio Público, por el inculpaado o por su defensa o por el mismo tribunal que decrete por iniciativa propia el sobreseimiento -- una vez que se ha demostrado plenamente la inexistencia del hecho delictuoso que dió vida a la mencionada averiguación. Supuesto el anterior que debe considerarse atinada tal determinación pues para ese momento el juzgador se ha enterado perfectamente del resultado de la averiguación conociendo en consecuencia a fondo los hechos que la motivaron y además porque no tendrá razón de ser, pues carece del hecho ilícito que le dió vida.

La fracción quinta establecida en el título octavo, del mismo artículo 296 del Código adjetivo para el Estado de México

y en relación al auto en cuestión reza: "Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión".

Por lo que respecta a la primera parte de la fracción anterior es de manifestar que esta libertad se decreta cuando habiéndose dictado auto de formal prisión aparezca con posterioridad plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculpado.

La segunda exigencia consiste en que se encuentre agotada la averiguación ya analizada en la fracción que antecede, en consecuencia nos remitimos a la misma consideración. Asimismo por lo que respecta al supuesto de que no existan elementos posteriores suficientes para que proceda dictar nueva orden de aprehensión; sobre este particular, también ya se estableció con anterioridad que es indispensable cubrir los requisitos que para ese efecto señala el artículo 16 Constitucional y en consecuencia no existirían legalmente los elementos a que se refiere tal hipótesis si no es que se cumple de antemano lo establecido en la disposición Constitucional.

Concluyendo, el sobreesamiento en estos casos sólo pue-

de dictarse cuando existan pruebas plenas con las que se desvanescan ya sea la presunta responsabilidad o el error del delito sin los cuales no podrá seguirse el proceso, acertando en -- este caso el legislador respecto de la aplicación del sobreseimiento.

La fracción VI establece respecto de la aplicación del sobreseimiento "Cuando este plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa excluyente de responsabilidad" dichas causas las encontramos debidamente establecidas en el capítulo IV del título segundo del Código Penal el Estado de México en su artículo 16 mismo que consta de ocho fracciones que a continuación enunciamos:

I.- Obrar el inculpado por una riqueza física exterior irresistible.

II.- Obrar el inculpado en defensa de su persona de sus bienes o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta actual e inminente siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte de quien se defiende o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero lo ignore el defensor."

III.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real grave actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado; esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro.

IV.- El obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la ley esta causa no beneficia a quien ejersa el derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro.

V.- Obrar causando daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

VI.- Obrar por error sustancial de hecho que no derive de culpa.

VII.- Obedecer a su superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racionalmente y

VIII.- Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable.

Las anteriores excluyentes de responsabilidad nos permiten no realizar comentarios complementarios pues basta tener a la vista las citadas fracciones para desprender de ellas el alcance jurídico que les imprimió el legislador.

Continuando con la fracción VII del artículo 296 del Código adjetivo para el Estado de México, se establece que procederá el sobreseimiento, cuando con posterioridad a la consignación y antes de dictarse la detención o negada esta no se hallen reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de la República.

De la misma forma en la fracción VIII del citado artículo se establece "... Cuando con posterioridad a la libertad por falta de elementos para procesar se agote la averiguación sin reunir se los requisitos del artículo 16 Constitucional..."

En las dos fracciones anteriores es visible que se hace alusión a las condiciones mínimas establecidas por nuestra Carta Magna, en virtud de que la misma determina la necesidad de que exista un hecho o conducta que la ley considere como ilícita, asimismo que sea castigado con pena corporal, que exista --

denuncia o querrela, aporado siempre por persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado y ...

Finalmente hemos de reservar a las fracciones I y II del artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México a fin de establecer las causas por las cuales estimamos que deban ser excluidas del citado ordenamiento como lo -- hemos propuesto en el objetivo del presente trabajo, en razón -- de que estamos en completo desacuerdo pues tal actitud de desistirse de la acción penal desvirtúa su naturaleza propia, la --- cual se compone de las siguientes características:

Pública: Por la finalidad que persigue ya que no está -- regida por criterios de conveniencia o de disposición y además -- porque es el poder punitivo del Estado.

b) Única: Porque es una sola acción para todos los deli -- tos.

c) Indivisible: Porque comprende a todos los que han -- participado en la comisión de un delito.

d) Irrevocable: Porque una vez que se ha ejercitado la acción el organo facultado para hacerlo no debe desistirse de -- ello.

Intrascendente: Ya que no debe alcanzar a los parientes o allegados del responsable del hecho delictuoso.

En ese orden de ideas es de manifestarse que la característica que más se vulnera con las disposiciones comentadas es la de irrevocabilidad de la acción penal pues parece que esta viene a ser un derecho que cae dentro del patrimonio exclusivo del Ministerio Público quien puede celebrar convenios y transacciones con los particulares a la hora y en el momento que el mismo quiera.

Sin embargo si hemos de realizar alguna propuesta podríamos decir que quizá un control interno y estricto dentro de la misma institución del Ministerio Público podría de alguna forma garantizar la mejor impartición de justicia sin que halla la necesidad de un control jurisdiccional pues tan arbitrariamente puede ser uno como el otro.

Aun así y en opinión personal sobre el particular la hacemos consistir que aún resultando benéfico para los procesados el auto de sobraseimiento en sus respectivos casos; pues recuperarian su inmediata libertad dicha figura debe operar en los casos en que no contravenga algún derecho ni lesione intereses de la sociedad y en el presente caso notamos la incompatibilidad de dichas disposiciones contenidas en las fracciones mencionadas en relación con la naturaleza misma de la acción penal

que deja de intentar al representante social lesionario de esta forma intereses de la sociedad al poner en manos del Ministerio Público una facultad que puede marejar a su arbitrio.

Aunado a lo anterior establecemos entonces que ni el -- procurador de justicia, ni el Ministerio Público deben estar -- facultados para presentar conclusiones no acusatorias, ni desistirse de la acción penal intentada como lo establecen las fracciones I y II del artículo 296 del Código adjetivo señalado, -- pues con posterioridad pueden existir datos más convincentes -- que aporten algo a la investigación de la causa penal y tenga -- de este modo plena seguridad de que el no ejercicio de la acción penal es no, sólo conforme a derecho sino también conforme a la justicia, razón por la cual estimamos conveniente la derogación de dichos preceptos.

C O N C L U S I O N E S

1) Los principios rectores de la institución del Ministerio Público están consagrados en los artículos 21 - 102 de la Constitución General de la República, siendo el artículo 109 de la Constitución del Estado de México el que establece las funciones para dicha entidad.

2) El Ministerio Público es un representante social, realiza la función persecutoria del delito, asimismo realiza actos de naturaleza administrativa y es colaborador del Organismo -- Jurisdiccional.

3) Es la Institución del Ministerio Público en la cual el Estado deposita la facultad de perseguir los delitos y el ser vigilante del estricto cumplimiento de las leyes en los -- casos que le correspondan.

4) Sin embargo dichas facultades del representante social en ocasiones lejos de favorecer al sujeto cuyos intereses fuerón dañados o en su caso salvaguardar los intereses de la -- sociedad en general, daña quizá de una forma no intencional a -- través de sus actuaciones lo mismo que trata de proteger.

5) Más sin lugar a dudas en nuestra sociedad actual es la Institución del Ministerio Público, la real protectora de sus intereses al aplicar debidamente lo establecido dentro del marco jurídico que nos rige.

6) La averiguación previa se constituye por diligencias indagatorias del delito practicadas por el Ministerio Público - investigador y por lo realizado excepcionalmente por la autoridad judicial a fin de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

7) La diversidad de resoluciones que presenta la conclusión de la indagatoria por parte del Ministerio Público depende la continuación de la causa penal y el inicio del proceso penal a fin de acreditar la responsabilidad penal y aplicar en su caso la sanción punitiva que amerite.

8) El auto de radicación es sin duda la primera activación del Órgano Jurisdiccional y de suma importancia para garantizar la legalidad del proceso, tanto para el Ministerio Público como para el acusado, mismo que a partir de ese momento pasan a ser parte del proceso.

9) El órgano jurisdiccional es la autoridad que debe seguir conservando las facultades de librar órdenes de aprehensión y ser el único para determinar si continúa la acción penal ejercitada por el representante social, y no ser éste último el --

que decida pues se convertiría en juez y parte, en perjuicio del pasivo del ilícito.

10) El Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal de una forma absoluta, lo que lo convierte en determinado momento en juzgador de los hechos delictuosos quedando de esta forma a su juicio en muchas ocasiones el destino que se le dará a las personas y objetos del delito.

11) El Ministerio Público en virtud de las amplias facultades con que cuenta puede llegar a juzgar más casos que la propia autoridad judicial al culminar su indagatoria, determinando en algunos casos la consignación y en otros casos negándola.

12) En la mayoría de los casos la criminalidad y la impartición de justicia queda a nivel de averiguación previa y en manos del Ministerio Público pues es el único facultado para el ejercicio de la acción penal.

13) El auto de sobreseimiento es de sumo valor para el inculcado, pues acarrea los mismos efectos jurídicos de una sentencia absolutoria, como si fuera cosa juzgada.

14) La institución del Ministerio Público no debe poseer la facultad de sobreseer al formular conclusiones inculcatorias.

torias o dejar de ejercitar la acción penal pues debe ser esta facultad exclusiva del Órgano Jurisdiccional.

15) El Ministerio Público no debe ver al ejercicio de la acción penal como una obligación, y por lo tanto antes de dejar de ejercitar la acción penal debe hacerse de los medios de convicción necesarios para solicitar la debida aplicación del derecho al órgano jurisdiccional.

16) El Ministerio Público no debe dejar de ejercitar la acción penal si sus elementos probatorios no son convincentes, pues esta determinación en muchos casos es consecuencia de una investigación deficiente o un manejo arbitrario del procedimiento indagatorio.

BIBLIOGRAFIA

COLIN SANCHEZ GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
ED. FORNIA MEXICO 1981

FLORIAN EUGENIO
ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL
ED. TEMIS BARCELONA ESPAÑA

GANCIA RAMIREZ SERGIO
DERECHO PROCESAL PENAL
ED. FORNIA S.A. MEXICO 1979

MANCINI VICENCIO
TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL
TOMO I ED. JURIDICAS EUROPA B. ADRES 1952

RIVERA SILVA MANUEL
EL PROCEDIMIENTO PENAL
ED. FORNIA, S.A. MEXICO 1982

GONZALEZ BLANCO ALBERTO
EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
FORNIA, S.A. MEXICO 1975

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE
PRINCIPIOS DE DERECHO MEXICANO
REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MEXICO 1959

RODRIGUEZ RICARDO
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO
ED. TIPOGRAFIA DE LA VIUDA DE F. DIAZ DE LEON SUCS.

PEREZ PAJMA RAFAEL
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL
ED. CARDENAS MEXICO 1974

ACERO JULIO
PROCEDIMIENTO PENAL
ED. CAJICA SEPTIMA EDICION
PUEBLA 1976

FRANCO SODI CARLOS
EL PROCEDIMIENTO PENAL
ED. PORRUA SEGUNDA EDICION
MEXICO 1973

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO
LA AVERIGUACION PREVIA
EDICION PORRUA PRIMERA EDICION
MEXICO 1981

V. CASTRO JUVENTINO
EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO
ED. PORRUA TERCERA EDICION
MEXICO 1975 y 1980

ALCALA ZAHORA Y CASTILLO Y RICARDO LEVINE HIJO
DERECHO PROCESAL PENAL
ED. GUILLERMO KART B. AIRES
ARGENTINA 1943 TRES VOLS

ARILLA BAS FERNANDO
EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
OCTAVA EDICION ED. KRATOS S.A. DE C.V.
MEXICO D.F. 1981