



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

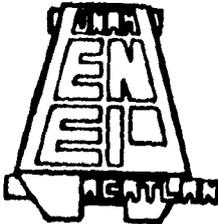
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA EN LOS
DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACION EN EL
CODIGO PENAL DEL 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 :
CLEMENTE GALVAN SANTOS

ASESOR: LIC. SALVADOR JIMENEZ MENDEZ AGUADO



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI ESPOSA: SOFIA VILLASEÑOR
GONZALEZ, POR SU COMPRENSION Y APOYO
QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO.

A MIS HIJOS: ARACELI Y EDGAR
GALVAN VILLASEÑOR CON AMOR DE
PADRE.

**DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA EN LOS DELITOS
DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL
ESTADO DE MÉXICO**

INTRODUCCIÓN

**CAPITULO PRIMERO
RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PUBLICO**

- 1. ANTECEDENTES.**
 - 1.1 ÉPOCA PRECORTESIANA**
 - 1.2 ÉPOCA COLONIAL**
 - 1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE**
 - 1.3.1 CONSTITUCION DE 1857**
 - 1.4 ÉPOCA REVOLUCIONARIA**
 - 1.4.1 LA CONSTITUCION DE 1917**
 - 1.5 ÉPOCA ACTUAL.**
 - 1.5.1 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

**CAPITULO SEGUNDO
IMPORTANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA
ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA.**

- 2.1 CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**
- 2.2 EL MINISTERIO PUBLICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917**
 - 2.2.1 ACTUALIZACION DEL M. P. DEL ESTADO DE MEXICO.**
- 2.3. LA LEGISLACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO**
- 2.4. EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

**CAPITULO TERCERO
EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL MINISTERIO PUBLICO.**

- 3.1 GENERALIDADES**
 - 3.1.1 DEFINICIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA**
 - 3.1.2 CONTENIDO Y DESARROLLO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.**
 - 3.1.3 LOS TRES AMBITOS PROCESALES DE LA ACCION PENAL**

3.2 REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

3.2.1 LA DENUNCIA.

3.2.2 CONCEPTO DE DENUNCIA

3.2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

3.2.4. DELITOS POR DENUNCIA O DE OFICIO.

3.3.1 LA QUERELLA

3.3.2 CONCEPTO DE QUERELLA.

3.3.3 SU NATURALEZA JURÍDICA.

3.3.4 LOS DELITOS DE QUERELLA.

CAPITULO CUARTO

LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN.- SUS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. EL DELITO DE ESTUPRO.

4.2. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE ESTUPRO.

4.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

4.4. EL DELITO DE VIOLACION.

4.5. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION.

4.6. CARACTERISTICAS SIMILARES ENTRE EL ESTUPRO Y LA VIOLACION.

4.7 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTUPRO Y LA VIOLACION.

4.8. DILIGENCIAS PREVIAS DEL MINISTERIO PUBLICO.

4.8.1. ESTRUCTURA DEL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA.

4.8.2. REGLAS GENERALES PARA EL LEVANTAMIENTO DE ACTAS.

4.8.3. DILIGENCIAS BASICAS EN EL DELITO DE ESTUPRO.

4.8.4. DILIGENCIAS BASICAS EN EL DELITO DE VIOLACION.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION.

Para los fines del presente trabajo sobre la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal en el Estado de México, es necesario conocer brevemente sus orígenes históricos así como los antecedentes jurídicos del mismo así como el desarrollo de la legislación en México, y su intervención en la administración de la justicia.

Su relevancia teológica de la justicia en los distintos países se ha dejado sentir como necesidad y fines del Estado en deber de la procuración de justicia como objetivo principal del servicio público, siendo para ello legislar adecuadamente, actualizando según los cambios sociales para el bien común.

Es conocida la importancia de la procuración de la justicia que se dio en los diversos pueblos como Grecia y Roma. concepción que substancialmente ha sobrevivido en nuestros días, en Mesoamérica vemos que las reformas sociales sobre impartición de justicia también las encontramos en los mayas y en los pueblos asentados en el Valle del Anáhuac.

En nuestro derecho patrio, en la época de la Colonia, Independencia y en las Leyes de Reforma, igualmente se deja sentir ese anhelo de justicia y asentar sus bases en las diversas Constituciones de 1824, 1857 y en la de 1917.

En los Estados federales igualmente empieza delinarse la figura del Ministerio Público, como es el Procurador de Justicia del Estado de México, con la denominación de "fiscal" en la Constitución de 1827, mas tarde en el gobierno de José Vicente Villada tuvo el privilegio de crear institucionalmente al Ministerio Público el 3 de mayo de 1897; posteriormente al depender la Policía Judicial del Ministerio Público conforme al artículo 21 de la Constitución de 1917; la misma Constitución Local del Estado de México, organizó al Ministerio Público en sus artículos 81 al 86, señalando que es el órgano encargado de velar por la exacta observancia de las leyes de Interés

general y que el titular del Ministerio Público es el Procurador General de Justicia del Estado de México.

El 3 de Octubre de 1916 cuando se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de México, vigente hasta el 11 de septiembre de 1989, en la cual con la nueva Ley Orgánica se reestructura de acuerdo a las exigencias de la procuración de justicia de la sociedad compleja que la compone en el Estado de México y que actualmente se encuentra en condiciones de aplicabilidad en esa entidad federativa.

CAPITULO PRIMERO

RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1. ANTECEDENTES

1.1 ÉPOCA PRECORTESIANA .

1.2 EPOCA COLONIAL

1.3 EPOCA INDEPENDIENTE

1.3.1 CONSTITUCION DE 1857

1.4 ÉPOCA REVOLUCIONARIA

1.5 ÉPOCA ACTUAL.

1.5.1 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL EDO. DE MEXICO.

1. ANTECEDENTES.

En el presente trabajo es indispensable realizar una breve referencia histórica respecto a la administración de la justicia, con la finalidad de saber como ha sido su evolución principalmente en nuestro país, tener una idea sobre la justicia necesaria para la convivencia social en todos los pueblos, como fueron en Grecia, Roma y en los pueblos del Anáhuac, principalmente los mexicas o aztecas, los purépechas, los mayas, etc. Conocer el mecanismo de aplicación de la justicia en las diferentes épocas de nuestra historia, y determinar el origen del Ministerio Público y su papel fundamental que ha llegado a tener en la procuración de la justicia, el cual tiene características propias, así como se institucionalizó en el Estado de México.

Pretender encontrar la figura del Ministerio Público en la antigüedad no es fácil sin embargo como sucede con otras instituciones si se encuentran semejanzas, ya que como sabemos el derecho es dinámico ya que es un producto de las relaciones de los individuos y grupos que forman la sociedad; consideramos hacer una somera referencia a otros pueblos dado la importancia que tiene para nuestro trabajo y determinar el carácter sustancial de esa institución en nuestro derecho patrio.

El pueblo griego encontramos por ejemplo que: *"...el arconte era un magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por la incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido en que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares, los datos que obran al respecto son insuficientes para emitir un juicio preciso".¹*

Se encuentran antecedentes cuando el ciudadano llevaba la voz de la acusación ante los tribunales de los Hellastas, o bien, actuaban para otros ciudadanos, lo que se consideraba

¹ Colin Sanchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, De. Porrúa, S.A., Mexico, 1965, pag 65.

como el origen de esa figura, ya que la función acusatoria o representativa de la sociedad se dejaba escuchar, aunque repetimos no había alcanzado el carácter de institución, pero el hecho histórico de que el ofendido actuara personalmente ejerciendo la "acción penal ante los tribunales" es suficiente para estimar que ya existía el principio de la acusación privada.

Al respecto el maestro González Bustamante: *"La acusación popular, significa un positivo adelanto en los juicios criminales, su antecedente pretende encontrarse en los "temostetis", que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el senado o la asamblea del pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación"*²; al desaparecer la acción privada surge la acción popular, los temostetis, serán nombrados ya por el Estado, pero aún sin las características de la institución mencionada.

En Roma todo ciudadano podía promover la acusación ante los tribunales, era una acusación privada, posteriormente también adoptó la acusación popular, estimándose un procedimiento de oficio y como una génesis del Ministerio Público. Así surgieron los stationarii o irenearcas que eran los que perseguían los hechos ilícitos y a los presuntos responsables, pero más bien sus funciones eran de tipo policiaco.

También se ha querido encontrar como evolución de esta institución a los procuradores del César, pues tenían su representación e intervenían en las causas fiscales para mantener la vigilancia y el orden de las colonias, recuérdese la actuación que tuvo Poncio Pilatos en el proceso de Jesús.

El maestro Colín Sánchez, menciona que: *"...los funcionarios llamados judices questiones de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, debido a que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es*

² González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Penal Mexicano, de Porrúa, S. A., México, 1967, p. 54

*del todo exacta, por que sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales”.*³

Para los tratadistas consideran que tanto en Grecia como en Roma no existía propiamente el Ministerio Público, como actualmente se le conoce, en virtud de que en la antigüedad tenía un carácter individual motivada por la evolución misma del derecho y la sociedad, ya que la persecución de los delitos era un patrimonio de la víctima o de sus familiares, después trascendió como un derecho civil para mover a los órganos del Estado, por ello, como sabemos que constituyó primeramente la venganza privada, “ojo por ojo”, para pasar a la acción popular y después institucionalizar su ejercicio por el Estado, pues dejar el ejercicio de la acción en manos de los individuos, familiares permanecían algunos delitos impunes, es aquí donde encontramos la semilla del Ministerio Público.

1.1 ÉPOCA PRECORTESIANA

A esta época hasta antes de la llegada de Hernán Cortes, se caracterizó a los pueblos que ocupaban el Valle del Anáhuac y la zona en donde se asentaron los mayas, como de una crueldad excesiva en el castigo a los que cometían delitos. Nuestro derecho en la antigüedad se encontraba dividido en virtud de que el territorio que actualmente constituye nuestro país, lo habitaron diversos pueblos con distintas culturas y costumbres, por lo tanto sus concepciones jurídicas no se encontraban en igualdad con la cultura europea, no obstante regulaban las relaciones entre los hombres y el poder.

Los mexicas o aztecas, toltecas, purépechas, etc., así como los mayas crearon específicamente sus propias normas jurídicas, de estos pueblos eran las más avanzadas y a las cuales se les ha podido estudiar, con las limitaciones del mismo material que subsiste, por ello la impartición de la justicia se le ha considerado como propia.

³ Colin Sanchez, Guillermo, Op. Cit. P. 96.

Concretamente *"La legislación azteca tenía que corresponder a la situación social y política de los mexicanos, así como a su propia teogonía. Los delitos eran múltiples, con especial referencia al desacato o desobediencia al superior. Dos eran sus principales fuentes: la violencia a una regla de vida antigua y tradicional, que representaba el fundamento moral de aquella sociedad, y la ofensa al soberano, ya fuera directa o implícita en la usurpación de sus funciones."*⁴

Así el orden jurídico se basaba en una antigua regla de vida, resultando las normas vigentes y aplicables en esa sociedad. El supremo gobernante era el Tlatoani, representante de Dios en la tierra, ejercía el poder, y el tribunal, mediante la fuerza sobre el pueblo; ese poder absoluto porque el Tlatoani representaba la divinidad, cuya imagen era y de quien tiene el poder sobre todos, tiene la libertad de matar a quien quiera.

Entre sus principales atribuciones tenía la de hacer justicia y proveer a la rectitud de la judicatura, *"...las facultades judiciales del Tlatoani comprendían también las de acusar y de perseguir a los delincuentes, y esta facultad, comparable a la que en nuestro derecho contemporáneo corresponde al Ministerio Público, (sic) la había delegado el supremo jefe de estado a los jueces que sentenciaban y a los alguaciles (topiles) y demás empleados que obedecían sus mandatos"*.⁵

La aplicación de las penas a los delincuentes han sido calificadas de bárbaras, pues iban desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte por ahorcamiento y el descuartizamiento, la lapidación entre otros. Los delitos graves tales como el aborto, el adulterio, el asalto, la calumnia, el estupro, la hechicería, el homicidio, el incesto, la traición eran castigados con la esclavitud.

⁴ Gonzalez de Cossio, Francisco, Apuntes para la Historia del *Jus Punienti* en México, Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 13 a 23, julio de 1962 a mayo de 1963, Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, México, 1963, p. 30.

⁵ Gonzalez de Cossio, Francisco, Op. Cit. P. 31.

Anota el maestro Eduardo López Betancourt, lo siguiente:
*"Como características principales se distingulan por una parte la independencia que en el ejercicio de sus funciones guardaba frente al poder ejecutivo, por otra parte que la impartición de justicia era en forma gratuita. Los fallos en los delitos penales eran inapelables y los fallos que eran pronunciados por los jueces en los asuntos civiles, eran apelables ante el rey"*⁶

Los aztecas lograron importantes avances y adjetivos en la tarea judicial, es necesario mencionar que la investidura de los aztecas, estuvo complementada por la influencia religiosa en la cual vemos que el *cihuacoatl* era el sacerdote supremo dentro del territorio mexicana, el cual estaba investido jurídicamente y como tal tenía la posibilidad de dictar leyes especialmente en materia penal.

La civilización purépecha también destaca con las anteriores características, debido a que los rasgos culturales se asemejan a otros pueblos del Anáhuac, por aspecto religioso, moralista, lo cual eminentemente se le identifica más con ese derecho, este grupo étnico habitó principalmente en los actuales estados de Michoacán, Guanajuato, Colima, parte de Jalisco, Guerrero, Querétaro y Estado de México, siendo gobernado por un jefe militar denominado *calzonzin*, "sumo sacerdote", quien tenía como responsabilidad el proteger su territorio por medio de las guerras, además de acrecentar el territorio. En materia penal, el pueblo purépecha también llegaron aplicar sanciones con extrema crueldad dado que perseguían con mayor dureza los delitos como el homicidio, el adulterio cometido con una de las esposas del sumo sacerdote; se aplicaba generalmente la pena de muerte ejecutándose con verdadera saña, pues se les enterraba vivos hasta la cabeza para que fuera devorada por aves de rapina, o bien, amarrados de pies y brazos se les despeñaba, en fin, eran penas bárbaras. La función del *calzonzin* con el tlatoani, eran semejantes, por lo que indudablemente que lo dicho sobre éste, también es aplicable al *calzonzin*, en la que no solo se encargaba de representar a la divinidad y que disfrutaba de ciertas libertades

⁶ López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 27

para disponer de la vida humana, sino que se encargaba de acusar y perseguir a los delincuentes, delegando también facultades a los jueces quienes lo auxiliaban, al igual que otros funcionarios de castigar a los que cometían delitos.

Por lo que hace a la civilización maya, se le considera como la cultura más refinada de las existentes en Mesoamérica hasta antes del descubrimiento, al parecer se sentía de la vida era más sensible, lo cual se refleja en su derecho penal, en preponderante muerte, pero con un salvajismo atenuado en comparación de las anteriores culturas. El pueblo maya se encontraba en pleno período de venganza privada, similar a la azteca, sin embargo, utilizaba una represión menos brutal, con un nivel superior de principios morales, lo cual enriquecía las alternativas de la ejecución de penas, siendo común el sistema de la pérdida de libertad en vez de la pena de muerte, logrando con esto un avance en la humanización de su derecho penal. Los mayas no poseían cárceles bien construidas ni protegidas, por el poco interés que les representaba en su comunidad según sus leyes y costumbres, ya que debido a la sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes les era de muy poca utilidad. Consideramos que por los elementos comunes que privaba en tiempo y cultura de este pueblo con los demás, el monarca era quien tenía a su cargo la persecución de los delincuentes, delegando funciones en otros.

1.2 EPOCA COLONIAL

La caída de Tenochtitlán debido a la aprehensión del noble y esforzado Cuauhtémoc el 13 de agosto de 1521, marca el inicio de la época colonial que duró tres siglos, dominando los españoles sobre las tierras conquistadas, convirtiéndose en dominio absoluto y en ocasiones desalmados, toda vez que los diversos grupos étnicos que existían antes se vieron reducidos dando origen a un estado unitario, no importándoles sus diferencias culturales y religiosas, aun cuando la corona española trataba de ser generosa solo fueron buenos propósitos, pues a los pueblos vencidos se les persiguió, humilló, explotó y esclavizó, buscando su exterminio sin que se

lograra por necesidad mano de obra para utilizarla en los campos, construcciones y trabajo en general, ciertamente fueron pocas ocasiones protegidos por los misioneros religiosos y algunos virreyes.

Establecida la nueva autoridad en el Anáhuac, comenzó a ejercerse ésta de acuerdo con las necesarias normas jurídicas ¿Cuáles eran éstas?. Fueron de tres tipos de leyes: a) las destinadas a todo el territorio español; b) las dirigidas sólo a las colonias de ultramar; y, c) las exclusivas de la Nueva España.

Colín Sánchez, juzga que: *"las Instituciones jurídicas del derecho azteca fueron cambiadas de raíz, imponiendo el derecho español con ciertas particularidades, al que se aplicaba a las colonias dominadas por los españoles, el cambio jurídico que se produjo al llevarse la conquista existió con ello arbitrariedades, abusos y excesos con la aplicación de la sanción contra los Indios aztecas por parte de los funcionarios españoles"*⁷

Por su parte el historiador Francisco González de Cossío, que: *"Los conquistadores que vinieron con don Hernando, súbditos de los Reyes Católicos y de su nieto el emperador Carlos V, se reglan por las prescripciones del derecho castellano. Fuentes de éste eran los "Ordenamientos de Cortés" y leyes reales, el "Fuero Real y el Liber Judiciorum, y las Partidas. Que incluían algunas disposiciones del Ordenamiento de Toledo, vigente desde el año de 1480".*⁸

Sin embargo, la nueva situación que representaban las tierras descubiertas y conquistadas, la diferencia de culturas, costumbres y usos de sus habitantes hicieron inaplicable el derecho español, dando posteriormente nacimiento y desarrollo al nuevo derecho Indiano, que se inició prácticamente apenas descubierto el mundo occidental.

En esto, González de Cossío claramente expresa: *"La legislación de Indias, que rigió el Inmenso Imperio español*

⁷ Op. Cit. P. 88

⁸ Op. Cit. P. 74

*ultramarino desde principios del siglo XVI hasta que las naciones que lo constitulan se independizaron tres siglos después, impuso un régimen de derecho derivado de la norma positiva y de la costumbre". "Muchas fueron las disposiciones reales que expresamente determinaban el respeto a los usos y costumbres de los antiguos pobladores de México, en lo que no se opusieran a los fundamentos jurídicos de la civilización occidental, y es por ello que el derecho colonial mexicano constituye un espejo en que la imagen de nuestra patria se refleja frecuentemente con bastante nitidez"*⁹

Las principales leyes españolas vigentes durante la colonia fueron: la recopilación de Leyes de Indias de las que fueron la fuente más sobresaliente de la legislación colonial, pues con ella se inicia el derecho indiano; las leyes de Castilla, con vigencia supletoria; el Fuero Real; las Partidas; y las Ordenanzas Reales de Bilbao.

Con la finalidad de castigar a los salteadores de caminos se creó el Tribunal de la Acordada, también para regular el comercio la Casa de Contratación de Sevilla, y el Consejo de Indias que ejercía funciones judiciales en los negocios de carácter civil o penal.

Además de las instituciones señaladas anteriormente se establecieron los tribunales eclesíasticos llamada la Santa Inquisición, utilizando el tormento para obtener la confesión de los herejes que terminaban siendo condenados a muerte. Debido a la extensión de la Nueva España, el investigador Eduardo López Betancourt, en su libro *Introducción al Derecho Penal* señala: *"...se constituye un organismo de igual envergadura al anterior denominado de los 'corregimientos' cuya competencia se ejerció en lugares de cierta importancia sobre todo donde gobernaban unos funcionarios llamados corregidores, quienes también eran designados por el virrey vigentes y fungían como juez del orden civil y penal de primera instancia. Algunos corregimientos fueron sustituidos por*

⁹ *Idem.*

cuerpos colegiados conocidos con el nombre de intendencias".¹⁰

En cuanto a la evolución de la procuración de justicia y particularmente del Ministerio Público, Gustavo Barreto Rangel, expone: *"Que también existió la Institución del Consejo de Indias creado por la Ley de 1528, esta se integraba por un presidente, cuatro o cinco consejeros asesores, dos secretario, un fiscal, un relator, un gran canciller, un oficial de actas y un postero, que posteriormente se incrementó por un apoderado de los pobres y un procurador de los pobres con el fin de que al impartir justicia existiera equidad al aplicar la pena. La forma predominante en toda la organización colonial fue la judicial, era oír a las personas que sostenían el pro y el contra en cada asunto de cualquier naturaleza que fuera"*.¹¹

Hemos indicado que la Real Audiencia era el tribunal que se encargaba de perseguir e investigar los delitos siendo éste quien representaba los intereses de los ofendidos, misma que data de 1527 en ella aparecen los fiscales, uno para lo civil y otro para lo penal o criminal, así como los oidores que tenían como función la de investigar desde un inicio hasta la sentencia, siendo el acusador el fiscal en los juicios que llevaba a cabo en la inquisición y tenía como encomienda informarle de todo lo que sucedía al virrey, de igual forma se estableció un promotor fiscal -antecedente del Ministerio Público- que tenía la voz de acusación y que también debería de informar al Virrey de las resoluciones del tribunal. Así la Real Audiencia fue una de las instituciones políticas con gran poder de influencia en la política colonial; decidía sobre asuntos administrativos y judiciales, siendo los fiscales de las audiencias de México y Guadalajara durante la colonia española personajes importantes quienes tenían gran influencia política. El Lic. Humberto Benítez Treviño, en su obra "Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, cita a José María Mora, quien relata *"...podían pedir de oficio y debían ser escuchados sobre todo*

¹⁰ López Belancourt, Eduardo, Op. Cit. p. 29.

¹¹ Barreto Rangel, Gustavo, Evolución de la Institución del Ministerio Público con especial referencia a México, Procuraduría General de la República. Estado de Guerrero México, 1988, p. 26.

los puntos judiciales y de gobierno que fuesen de una trascendencia general, pues la voz fiscal se hacía escuchar como destinada para promover los derechos del rey de la parte pública en todo aquello que se entendía podía interesar al uno y a la otra".¹²

Los fiscales tenían a su cargo la prosecución de los procesos penales, con la prohibición de acusar sin delator, salvo el hecho notorio o bien cuando fuere necesario realizar una pesquisa, excepto de que no tenía necesidad de dar fianza de calumnia, ni para costas. La pesquisa consistía en la averiguación del juez hacia el delito y del delincuente, excitado por delación judicial o por noticias extrajudiciales, cuyo modo de proceder "se llama de Oficio". Los jueces ordinarios podían hacer pesquisas, así como también los diputados sobre hechos y personas determinadas. Los alguaciles cooperaban a la persecución del crimen, los que acompañaban al Virrey, Audiencia y demás justicias en la ejecución de autos y mandamientos. Los Alguaciles Mayores tenían la obligación de rondar de noche para prevenir delitos y los ordinarios podían y debían andar en los lugares públicos a toda hora, también podían aprehender a los delincuentes o malhechores sin mandamiento, cuando los encontraban in flagrante.

Encontramos que en el desempeño de la función de la justicia penal, tenían a su cargo determinadas actividades de los Relatores, los Escribanos, los Abogados consultores de las Audiencias, los Receptores de penas de Cámara, los Procuradores y los Intérpretes, oficiales menores para la expedición rápida de la justicia. Al respecto de esta época González de Cossío, comenta: *"...podemos concluir que el régimen que privó en dicho período, a pesar del idealismo contenido en su legislación, se caracterizó por el absolutismo de los monarcas españoles, cuyo poder no estaba limitado por norma jurídica alguna. Bastaría decir que los poderes legislativo y judicial estaban intrínsecamente unidos al ejecutivo para ponderar de una sola vez el sistema de gobierno que imperaba en la Nueva España. De esta manera, debemos*

¹² Benítez Treviño, V. Humberto, *Filosofía y Praxis de la Procuraduría de Justicia*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, p. 21.

considerar que, aunque en la ocasión ya referida, alguna vez asomó el principio de la ofensa que la comisión de un delito implicaba a la sociedad y a la 'causa pública', que exigían una reparación, la punibilidad de un acto descansaba en el hecho de que se había violado la norma Impuesta e Interpretada exclusivamente por una voluntad: la del Monarca".¹³

1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

Iniciada la lucha de Independencia los caudillos indudablemente solo pensaron en un movimiento de emancipación política de reivindicaciones sociales; Hidalgo y Morelos les preocupaba el reconocimiento de la libertad y de los más elementos derechos humanos, por eso a la apertura del Congreso de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, José María Morelos proclamó que "*...la soberanía reside esencialmente en los pueblos,...*" como la buena ley es superior a todo hombre, la que dicte el Congreso será la que obligue constantemente y patriotismo. La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad. La seguridad de los ciudadanos es uno de los derechos más apreciado por los pueblos, por lo que todo ciudadano se considerará inocente en tanto no se le declare culpable y no puede recibir sentencia después de haber sido oído legalmente, así los objetos del procedimiento criminal deben preceder los requisitos prevenidos por la ley, esta no era otra que la que estaba vigente en el Reino de la Nueva España, al tiempo del levantamiento armado independentista.

Por lo que se refiere a la administración de justicia las leyes, por declaración expresa del artículo 211 eran "*las antiguas*", es decir, las de la administración virreinal, que debían permanecer en vigor, en tanto la soberanía de la Nación formara el cuerpo que las sustituyera.

González de Cossío, establece: "*En el período que corre desde la iniciación de la lucha de Independencia hasta el año*

¹³ González de Cossío, Francisco, Op. Cit. Pp. 224.

de 1824, que señala la fecha de nuestra primera Constitución del México Independiente republicano, estuvieron vigentes, además de la Recopilación de Indias de 1681, las disposiciones contenidas en los cuerpos ya mencionados del siglo XVIII (las ordenanzas de minería, los autos acordados, la de Intendentes de tierras, aguas y de gremios, las Partidas, las ordenanzas de Bilbao, etc.), la Constitución de Cádiz, durante dos breves lapsos...los diversos planes y estatutos.. leyes y provisiones dictadas por las autoridades que consecutivamente ejercieron el poder en el transcurso de dicho período".¹⁴

La Constitución de Apatzingán de 1814 y la de 1824, mencionaban a los fiscales tanto en la rama civil como penal, pero posteriormente en el gobierno de Ignacio Comonfort, se regula la intervención de los promotores fiscales en materia federal, ya que eran locales. El presidente Comonfort decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en el que establecía que todas las causas debían de ser públicas, además todo inculpado tenía derecho a que se le diera a conocer las pruebas que existían en su contra a fin de que le permitiera carearse con los testigos así como de ser oído en defensa propia.

Sin poder dar cabida en este trabajo a la exposición de la diversa legislación mexicana en dicho período, ya que es una extensa investigación, bastará mencionar al respecto la *Colección de las leyes y decretos expedido por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en los años de 1829 a 1837. Imprenta en México por Galván, 1831-1840 en 4 volúmenes y la Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana, formada de orden del Supremo Gobierno, por el Sr. Lic. Basilio José Arrillaga, que comprende de 1828 a 1864.* Al respecto el jurisconsulto Francisco González de Cossío, señala: "*Sin que las disposiciones que en materia de prevención de delitos y castigo de delincuentes hayan presentado en lo fundamental cambio alguno, puesto que la doctrina sobre este particular*

¹⁴ Op. Cit. P. 234.

descansaba en un más o menos expreso reconocimiento de los derechos humanos, podemos observar que en la legislación que privó en este periodo se atendieron varias necesidades."¹⁵

1.3.1. CONSTITUCIÓN DE 1857.- Es hasta el proyecto de la constitución de 1856 donde se menciona por primera vez al ministerio público, en el artículo 21 constitucional, así establecía que a todo procedimiento de orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida a instancia del ministerio público que suspenda los derechos de la sociedad.

*"Es preciso decir - escribe González de Cossío-, que durante el periodo de 1862-1867 en que este gobierno espurio (el imperio de Maximiliano) desarrolló actividades en el país apareció una ley, la de la Policía General del Imperio, promulgada el 1º de noviembre de 1865, que dividía la ciudad de México en ocho cuarteles, y a la provincia en cuarteles mayores y menores".*¹⁶ El 19 de diciembre de ese mismo año se promulga la Ley para la Organización del Ministerio Público, en las que el ministerio se ejercía por un Procurador General del Imperio, la acción pública criminal era parte de su ministerio. La acción penal podía ser concurrente con los interesados u ofendidos, aun que el Ministerio Público no podía ejercerla cuando aquélla estaba reservada a los particulares. La concepción de esta institución padece la misma limitación que presenta el pensamiento del gobierno libre de México, expresado en el *Reglamento* de la Suprema Corte del 29 de julio de 1862, en el sentido de que los titulares de este ministerio formaban parte del tribunal superior o Suprema Corte; aunque bajo la inspiración de las ideas francesas, la configuración de este organismo constituye un paso más hacia el moderno ministerio Público, al asumir la representación de la sociedad y en su nombre ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales.

El Lic. Guillermo Colín Sánchez, al referirse a los promotores fiscales dice: *"El presidente Juárez, expidió el 15*

¹⁵ *Idem.* P. 243.

¹⁶ González de Cossío, Francisco, *Op. Cit.* P. 295.

de junio de 1869, la Ley de Jurados Criminales, y establecía la existencia de tres promotores fiscales quienes por primera vez se denominan Representantes del Ministerio Público, estos funcionarios eran independientes entre sí y no constituían una organización, fungían como parte acusadora del agraviado, representando a la sociedad y exigiendo en su nombre la reparación del daño que resentía, causa del delito y pidiendo, además, un castigo para el delincuente".¹⁷

1.4 ÉPOCA PRERREVOLUCIONARIA.

González de Cossío, dice: "Según el doctor Ceniceros, la ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal, expedida el 15 de junio de 1869 y conocida bajo el apelativo de 'Ley Juárez', califica al promotor fiscal de representante del Ministerio Público, constituyéndolo en parte acusadora, aunque tal cosa no quiera decir que se adoptó precisamente la institución francesa. A través de los códigos procesales de 1880 y 1894, el Ministerio Público sigue llamándose así, a pesar de que su nombre no lo identifica con la función que desempeña en Francia, sino que sigue participando de la manera y modo de las promotorías fiscales de la Colonia".¹⁸

Conforme fue evolucionando el Derecho, en esta materia, la acción acusatoria fue tomando una característica mas apegada a lo que ahora conocemos como Ministerio Público. En 1880 se van adaptando los lineamientos del Ministerio Público Francés, se considera que constitulan lo mas avanzado en la materia, se establece una magistratura para auxiliar la pronta administración de la justicia en defensa de la sociedad ante los tribunales, y, "en 1894 un segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de Mayo del mismo año, siguiendo el mismo sistema que el primero, corrigiendo los vicios observados en la práctica con la tendencia de reconocer la autonomía de la Institución del Ministerio Público."

¹⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. P. 97.

¹⁸ González de Cossío, Francisco, Op.cit. p. 296-297.

El maestro Hector Fix Zamudio, aclara: *"Debe considerarse como esencial la reforma de 1900 al artículo 91 de la Constitución Federal de 1857, ya que modificó la composición de la Suprema Corte, y suprimió de la misma los cargos de Procurador General y de Fiscal para crear la Procuraduría General de la República como cabeza del Ministerio Público y dependiente del Ejecutivo Federal, de acuerdo con el modelo francés. Sin embargo, en la práctica se desvirtuaron las funciones de investigación del propio ministerio en virtud de que los códigos de procedimientos penales, tanto federal como de las entidades federativas, otorgaron funciones de Policía Judicial, es decir, de investigación, tanto a los cuerpos de seguridad y al Ministerio Público como al llamado juez de instrucción (que solo tenía el nombre de la institución francesa, ya que también era juez de sentencia). Lo que produjo el resultado de que dichos juzgadores se transformaran con frecuencia en perseguidores, y menoscabaran la labor del propio ministerio".*¹⁹

*"En el gobierno del General Porfirio Díaz, en 1903 se creó la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se perfilaron claramente las características que la institución tomaba... uno de los principales objetivos de esta ley, (dijo el General Porfirio Díaz) era definir el carácter especial que compete a esa institución. Prescindiendo del concepto que se le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de la justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto".*²⁰

El Ministerio Público a partir de esa fecha deja de ser un auxiliar del juez porque se convierte en parte dentro del proceso y titular de la acción penal en nombre de la sociedad, pues puede intervenir en asuntos que afecten al interés

¹⁹ Fix-Zamudio, Hector, El Ministerio Público y su carácter Social, Artículo publicado en la Revista de la Procuraduría General de la República, La procuración de la Justicia, México. 1993 p. 310.

²⁰ Castro, Juventino V. El Ministerio Público, Editorial Porrúa, S.A., MÉXICO, 1980, P. 26.

público, quedando supeditados en estas funciones agentes de la policía judicial como de la administrativa.

“En el año de 1908, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde se indica fehacientemente que el citado funcionario es una Institución que llevará a cabo el auxillar a la administración de justicia en el orden federal de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos que competían a los tribunales y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia”.²¹

1.4.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

“Los sesenta años que van de la Constitución de 1857 a la revolucionaria de 1917 -nos dice el jurista Horacio Labastida-, se vieron azotados por terribles tormentas: guerra de Reforma, Invasión francesa y la caída de Maximiliano, dictadura de Porfirio Díaz y el sacudimiento trascendental que inició Francisco Y Madero. El Congreso reunido en Querétaro sancionó los principios de la Revolución en una nueva Carta durante 66 sesiones celebradas en dos meses... ahora sí en regla constitucional, el artículo 21 dio vida al Ministerio Público y la Policía Judicial, en los términos expuestos por Francisco J. Mújica y Félix F. Palavicini”.²²

A la conformación definitiva y actual del Ministerio Público han concurrido, según consideran algunos autores, elementos precedentes de la promotoría o procuraduría fiscal española, de la institución francesa de aquel nombre y de los modos genuinos y propiamente mexicanos, extraídos de la misma experiencia y de la propia historia de México.

En los años inmediatos a la expedición de la Constitución de 1917, se prefigura el Ministerio Público, empezando a

²¹ González Bustamante, Juan José, Op. Cit. P. 72.

²² Labastida, Horacio, Significación y Alcance de la Procuración de Justicia en el Ministerio Público, Problemas, Retos y perspectivas, Revista de la Procuraduría General de la República, México, 1993, p. 33.

reclamar para sus fines la facultad de policía judicial, ya que antes solamente estaba encomendada a los jueces y magistrados, en razón de la promulgación de la Constitución de 1917, pues los jueces tenían encomendada entre otras la función de perseguir los delitos y reunir las pruebas necesarias, lo que motivo que el Constituyente de Querétaro, pensara en trasladarlas de dichos funcionarios al Ministerio Público y poner bajo su mando inmediato a la policía judicial para que lo auxiliase en su actividad unificando sus funciones y haciendo de éste, una institución para perseguir el delito con total independencia del poder judicial.

Trascendental es el pensamiento en esta materia expuesta en el seno del constituyente de 1917, y la intervención que tuvieron en la exposición de motivos del Primer Jefe Carranza, los diputados Colunga, Mújica, Macías, Palavicini, Magallón, entre otros. Don Venustiano Carranza, en la Exposición de Motivos de su proyecto para el Congreso Constituyente de Querétaro en 1916, refiriéndose al artículo 21 constitucional expreso: "Aún cuando en legislaciones anteriores se había ya adoptado la figura del Ministerio Público, ésta había sido nominal, ya que sus representantes eran figuras netamente decorativas".

Así en la exposición de motivos del legislador de 1917, esta idea de poner fin a las irregularidades cometidas antes por los jueces y magistrados encargados de la persecución de los delitos, función que a partir de ese momento se desliga del Órgano Jurisdiccional, y le es encomendada a la Organización del Ministerio Público, poniendo bajo su mando inmediato a la Policía Judicial, y consecuentemente el Órgano Jurisdiccional tiene la oportunidad de dedicarse exclusivamente a su función de declarar o decir el Derecho. El Ministerio Público por su parte, trabaja en forma independiente del Poder Judicial en la persecución del delito, en la busca de los elementos de convicción y en la aprehensión de los delincuentes.

El sistema impuesto a la organización del Ministerio Público, por la Constitución de 1917 de poner en sus manos las funciones de investigar y perseguir los delitos, hace suponer que en dicha figura jurídica debe existir una capacidad técnica

y un gran sentido de responsabilidad y honradez para poder realizar perfectamente su cometido, que a partir de ese momento será totalmente diferente y además independiente para realizar tal función y lógicamente será el único responsable de sus actuaciones, que son tendientes a realizar el fin que Constitucionalmente le fue encomendado.

Este nuevo sistema Constitucional impuesto por el legislador de Querétaro en el Artículo 21, tenía como finalidad principal con pleno conocimiento de causa, para seguir evitando abusos, como se desprende fácilmente del texto de dicho artículo y de la exposición de motivos antes citada, la de despojar al Órgano Jurisdiccional de la doble función que venía desarrollando, la de investigador y la de juzgador, funciones éstas que resultan contradictorias para encontrarse resumidas en una sola persona.

Venustiano Carranza, le otorgó gran jerarquía al Ministerio Público en el mensaje que dirigió al Congreso, adoptado por la legislación mexicana, el Ministerio Público, se convierte, pues, en una institución federal contemplada en la Constitución de 1917; pero a pesar de haberse aprobado por ella y la Legislación Mexicana, continuaron los procesados en manos de los jueces, quienes buscaron notoriedad sometiendo a verdaderos tormentos Inquisitoriales a los acusados.

En conclusión, era urgente darle al Ministerio Público la facultad exclusiva de perseguir los delitos con fines meramente confiables de conformidad a lo siguiente:

Primero.- Hacer que el Ministerio Público, se encargara de las pruebas y el juez aplicarla al derecho.

Segundo.- Que el Ministerio Público, fuera un perseguidor de los delitos y un representante social, y no un decorativo ante los tribunales.

Tercero.- Teniendo el Ministerio Público en exclusiva el monopolio del ejercicio de la acción penal, la facultad de las órdenes de aprehensión, aportar pruebas sobre la existencia

del delito y la responsabilidad del delincuente, y la policía judicial, que hasta entonces, era miembro, ya que quedaba bajo las órdenes del Ministerio Público, acabando con los abusos de autoridades municipales y policíacas que carentes de responsabilidad practicaban innumerables órdenes de aprehensión sin fundamento legal alguno.

El Artículo 21 Constitucional refiere a la letra: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de la policía”*.²³

A partir de ese momento toda aprehensión ordenada por los jueces sin solicitarla al Ministerio Público, es violatoria de las garantías que otorga la Constitución al ciudadano, como son violatorias toda formal prisión que decreten sin haber recibido la consignación del representante social, y toda condena que pronuncien sin previa acusación formal y precisa, del órgano que tiene el monopolio de la acción penal.

El artículo 102, en su parte relativa, dice: *“La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la*

²³ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág 22.

*aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.*²⁴

Cabe señalar que en las diferentes Constituciones que en su momento estuvieron vigentes en nuestro país, así como las diferentes leyes orgánicas, contemplan al Ministerio Público del fuero federal, han recibido muchas mejoras al grado que actualmente ha logrado su total organización y cuenta con el monopolio de la acción penal, dejando de ser una simple figura decorativa en el proceso penal.

1.5 EN LA ÉPOCA ACTUAL.

GENERALIDADES.- El Ministerio Público es una institución de representación social que tiene como función, con diversos matices, las más esenciales relacionadas con la actividad de los tribunales y que han sido comprendidas en el Derecho Mexicano bajo la denominación de 'procuración de justicia', aun cuando dicha expresión se refiere también a la atribuciones de otros organismos especializados que lo auxilian, colabora, complementan y coadyuvan con la función jurisdiccional.

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico. En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental, en la averiguación previa y en el proceso penal, teniendo como objetivo fundamental la procuración de justicia para crear un ambiente de armonía social, defendiendo los intereses sociales y combatiendo las conductas antisociales, para disminuir los índices de impunidad.

²⁴ Op. Cit. P. 80-81.

Considera el jurista Flix-Zamudio que: *"En el Congreso Constituyente de Querétaro de acuerdo con el proyecto presentado por Don Venustiano Carranza, se pretendió corregir la anomalía de los jueces Inquisidores, por lo que en los artículos 21 y 102 de la Carta Federal, otorgaron al Ministerio Público la función exclusiva de investigar los hechos delictuosos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, con el auxilio de un cuerpo técnico, inspirado en la experiencia norteamericana del Departamento de Justicia, con el nombre de Policía Judicial, la que no correspondía al modelo francés de esa denominación."* *"Los códigos federal y del Distrito Federal de procedimientos penales (como los locales) han sido modificados de manera paulatina... a fin de corregir excesos y fortalecer, así sea en forma limitada, la intervención del ofendido en el proceso penal, pero consideramos que han sido las reformas a dichos ordenamientos y algunas de las constituciones las que han dado resultados positivos..."*²⁵

En este año se llevó a cabo el *Seminario Internacional Justicia y Sociedad en México*, al hablar de la reforma y las funciones del Ministerio Público, el Dr. Jaime Cárdenas, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, expresó que en nuestro país el Ministerio Público no debe mantenerse en ninguno de los poderes de la nación, ya que ello impediría la independencia de su actuación, que se le debe ubicar en los órganos constitucionales autónomos, que no son nada nuevo en otras latitudes, ya que se originaron en el siglo pasado y han sido discutidos ampliamente por la doctrina constitucional en muchos países. En tanto que para el jurista René González de la Vega, del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de la República, señaló que el perfil del Ministerio Público en México vive hoy un protagonismo inusitado en nuestro quehacer nacional, por lo que no es visto con 'buenos ojos'. *"Esto -dijo-, da como resultado un organismo poco fiable con una muy mala imagen pública y que da la sensación de inmoralidad, burocratismo excesivo y desatención a la sociedad. Todo esto a pesar de que*

²⁵ Flix-Zamudio, Héctor, *El Ministerio Público y su carácter social*, Op. Cit. P. 312.

*en los últimos años ha habido esfuerzos muy importantes para mejorar, desarrollar y promover al Ministerio Público.*²⁶

1.5.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En este orden de ideas y respecto, a la figura del Ministerio Público como órgano para la procuración de justicia en especial en el Estado de México, que es la finalidad del presente trabajo, mencionare lo siguiente: El Estado de México, de acuerdo a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasa a formar parte de la federación mexicana, este Estado se originó y nació a la vida jurídico-política con uno de los más extensos en cuanto a territorio se refiere de la República Mexicana, pero que se fue reduciendo, hasta llegar a la extensión que actualmente ocupa, y es mediante el conocimiento de su historia, con lo que se puede explicar la teoría y práctica de la procuración de justicia.

En el Estado de México, existe como antecedente del Procurador General de Justicia del Estado, decíamos que es el fiscal, personaje que se instituyó por la Constitución de 1827 y el cual formaba parte del Supremo Tribunal de Justicia, toda vez que el poder judicial fue quien realizaba la investigación y persecución de los delitos por medio de su propia policía, pero a pesar de ello se vislumbra un gran avance en los principios sobre procuración de justicia, pues existieron personas de gran renombre que intervinieron para conseguir el respeto a la libertad de las personas.

Durante la época en que en nuestro país, no existían Estados Federados, se encontraba vigente lo que se conocía como centralismo, el Estado de México estaba conocido como departamento, teniendo para la procuración de justicia al fiscal y al promotor fiscal. Con la revolución de Ayutla se benefició el Estado de México, toda vez que las nuevas ideas permitió que se le diera un nuevo tratamiento a la procuración de justicia, tal y como se aprecia en el Estatuto Provisional por el gobierno de

²⁶ Romero, Esther.- Gaceta de la UNAM.- Numero 248.- 15 agosto de 1996. P. 18

Manuel Alas, en las que se da una especial protección a las garantías individuales.

Mediante el Ideal Republicano que prevaleció en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 determino que en la Constitución Política del Estado Libre y soberano de México de 1861, adoptara los nuevos principios de justicia que deberían aplicarse y en la composición del Tribunal Superior de Justicia incluyó a dos fiscales y a dos agentes fiscales, pero aun no se incluía Ministerio Público y la observancia de las garantías individuales debería estar a cargo del poder judicial.

En la Constitución Política local del Estado de México de 1870 se faculto al fiscal como consejero de Estado, para participar en los asuntos que le encomendaba el gobernador y en el año de 1871, se creó el Ministerio Fiscal los funcionarios señalados con anterioridad tenían como funciones y propósitos mejorar la procuración de justicia.

Durante el gobierno de José Vicente Villada quien tuvo el privilegio de crear el 3 de mayo de 1897, el Ministerio Público, representando dicho acontecimiento un apoyo esencial para modernizar la procuración de justicia, dentro del Estado de México, sin embargo, las condiciones reales y la resistencia de los que representaban el poder judicial impidieron que el Ministerio Público cumpliera en forma eficaz sus funciones, en virtud de que el poder judicial continuaba teniendo bajo su mando a la policía judicial.

El constituyente local del Estado de México en el año de 1917, incluyo en los artículos 81 al 86, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, como una alternativa importante para mejorar los aspectos de la procuración de justicia.

A partir de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida el 3 de octubre de 1916, vigente hasta el 11 de septiembre de 1989, se vigoriza una estructura legal de acuerdo a las exigencias de la procuración de justicia, de una sociedad compleja, por ser un Estado en el que existen diversas

clases que cada día va en aumento; así mismo es necesario señalar que quien fungió por primera vez como procurador fue el Licenciado Guillermo Colín Sánchez. Paralelamente a la figura y actuación del Ministerio Público, debemos considerar el desenvolvimiento histórico del procedimiento penal en el Estado de México, puesto que se encuentra ligado estrechamente a la historia del procedimiento penal mexicano.

La legislación del Distrito Federal, propiamente ha sido semejante a la que ha regido en el Estado de México en materia penal, o bien ha servido de guía a las distintas legislaciones que a través de su historia han preceptuado el procedimiento penal en dicha entidad federativa. Desde luego que anteriormente desarrollo histórico de las diferentes épocas es aplicable a lo que hemos mencionado anteriormente.

Posteriormente, se expidieron leyes particulares para que tuvieran vigencia en el entonces Estado Mexicano, las cuales tenían por objeto principal, reprimir la vagancia, los asaltos, los robos, el bandidaje, etc. Desde el año 1824 en que se reconoció al Estado de México como miembro de la República Mexicana, rigieron las mismas leyes particulares que se aplicaban hasta la Ley de Jurados de 1869.

El C. Dionisio Villarejo, Presidente del Tribunal de Justicia, encargado del Ejecutivo, en uso de la autorización concedida por el Decreto N° 27 del 1 de septiembre de 1874, expidió el Primer Código de Procedimiento Penales. Posteriormente, por el Decreto N°1 de fecha 3 de octubre de 1916, fue adoptado para el Estado de México, el Código de Procedimientos Penales vigente hasta el año de 1927. Posteriormente por Decreto N° 62, de fecha 23 de diciembre de 1936 expedido por la H. XXXIV Legislatura Constitucional, promulgó el Código de Procedimientos Penales que comenzó a regir el 1 de agosto de 1936.

Después por Decreto 127 del 29 de diciembre de 1956 se aprobó el nuevo Código de Procedimientos Penales que comenzó a regir a partir de febrero de 1957, participando en su elaboración el maestro Guillermo Colín Sánchez. Finalmente el

30 de diciembre de 1960, se expidió el Código de Procedimientos Penales a Iniciativa del Gobernador Constitucional del Estado de México, Dr. Gustavo Baz, el cual ha sufrido varias substanciales reformas.

CAPITULO SEGUNDO

IMPORTANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA.

2.1 CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

2.2 EL MINISTERIO PUBLICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917

2.3 LA LEGISLACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO

2.4 EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Antes de proceder a dar un concepto, no ya una definición de lo que es el Ministerio Público, citemos lo que establece el comentado artículo 21 constitucional en su parte relativa: "*La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel*", así en el orden de los artículos de la Carta Magna, aparece por primera vez, 'la institución del Ministerio Público'.

Resumiendo lo hasta aquí visto, vemos que son remotos e imprecisos orígenes del MP; tiene sus antecedentes en las instituciones o autoridades que aparecieron en el curso de la historia con dos principales facultades:

1. Investigar los delitos y proceder a la acusación de los infractores ante el poder judicial; y,
2. Velar por la defensa del patrimonio del soberano.

De aquí el origen de la palabra *fiscal*, utilizada con frecuencia para designar al Ministerio Público, posteriormente es en Francia donde evoluciona, a finales del S. XVIII, con el nombre de *Ministere public*.

Actualmente, el Dr. Sergio García Ramírez nos dice: no existe un tipo de Ministerio Público, debido a los múltiples desarrollos nacionales de esta figura, respondiendo a diversos y cambiantes requerimientos, considerando equivocado, atribuirle cierto diseño característico como punto de referencia o excelencia y calificar a los demás conforme a ese marco referencial. Menciona también que en México, "*...los investigadores de este asunto suelen afirmar que el MP, mexicano de nuestro tiempo es resultado de antecedentes españoles (propiamente coloniales: el fiscal o promotor), franceses ('el Ministère Public) y norteamericanos (el Attorney General' de los Estados Unidos), más datos o elementos estrictamente nacionales*". "*...Es*

generalmente conocido por sus atribuciones en materia penal, aun cuando también tiene otras de gran trascendencia".²⁷

El término *Ministerio Público* lo forman dos palabras: Ministerio que procede del latín *ministerium* que significa 'cargo que ejerce uno; empleo y ocupación, especialmente noble y elevado'. Por lo que hace a la segunda 'público', esta también viene del latín *publicus-populus* pueblo, "indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta la relación social, perteneciente a todo el pueblo. Este mismo autor, recurre a la definición que da el jurista Fenech, quien lo define: "...una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal".²⁸

Por su parte el Lic. José Franco Villa, en su obra "El Ministerio Público Federal", expresa que gramaticalmente significa: "cargo que se ejerce en relación al pueblo. La institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley de la causa a del bien público. En sentido jurídico, la institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunal de justicia".²⁹ Este jurista, cita al maestro Hector Fix-Zamudio, quien lo define, el como "El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad".³⁰

²⁷ García Ramírez, Sergio, Comentario Jurídico al Artículo 21 Constitucional, Nuestra Constitución, Historia de la Libertad y Soberanía del pueblo Mexicano, De. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, N° 9, México, 1990, p. 153.

²⁸ García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial porrua, S.A., México, 1983, p. 230.

²⁹ Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrua, S.A., México, 1985, P. 4.

³⁰ Franco Villa, Jose, Op. Cit. P. 6.

De las anteriores definiciones ésta nos parece la más congruente con nuestra realidad jurídica y social, pues como expresa el maestro Fix-Zamudio, que no es un criterio de integración del MP a un determinado órgano del poder, por la diversidad de atribuciones para poder tener una idea clara, sino hay que recurrir a los poderes de carácter procesal que son más significativos y que se traducen en la investigación de los delitos, en el ejercicio de la acción penal y en la representación de determinados intereses jurídicos que requieren de protección especial en diversas ramas de enjuiciamiento, resaltando la del proceso penal, a pesar de ello existe un desconcierto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre su situación en la relación jurídico-procesal de carácter imparcial, otros consideran que actúa como verdadera parte, si bien su interés jurídico no es personal sino constitucional y por lo tanto su calidad es de parte o procesal. Que estima que en un sistema mixto bien orientado el MP es una verdadera parte dentro del proceso penal, y por lo mismo corresponde el ejercicio de la acción penal solo al juzgador la resolución sobre la responsabilidad del acusado, pues de lo contrario sería tanto que el MP pueda disponer del contenido del proceso.

Muy diferente es su intervención en otras ramas de enjuiciamiento, como en el civil, particularmente en defensa de los menores, de los incapacitados o de otros intereses jurídicos que ameritan tutela especial: concluyendo el mencionado jurista: *"...la situación procesal del Ministerio Público en el enjuiciamiento penal, que es el más importante en cuanto a su intervención, se traduce en la configuración de una parte acusadora, así sea considerada como formal o procesal, en tanto que en otras ramas procesales puede actuar como parte principal o subsidiaria, o bien, como un simple auxiliar o asesor del juzgador, todo lo cual implica que estas atribuciones pueden calificarse como 'judiciales', lo que no significa que deban confundirse con las propiamente 'jurisdiccionales', que solo corresponden al juzgador, ya que en todo caso el Ministerio Público, como organismo público colabora con el juzgador para la resolución de las controversias jurídicas. Desde este punto de vista los integrantes de la institución deben estimarse como 'funcionarios judiciales' (o según la terminología francesa, como magistrados), todo*

ello con independencia de su adscripción a otro órgano del poder, como ocurre frecuentemente respecto del ejecutivo... además las atribuciones que tiene como consejero jurídico en la defensa de intereses patrimoniales del Estado y aquellos relativos a la tutela de la legalidad que no pueden considerarse de carácter judicial, sino que por el contrario deben encuadrarse (salvo que exista participación en los procesos correspondientes) en el amplio campo de las actividades administrativas...". "En tal virtud, es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, o en términos genéricos, la defensa de la legalidad".³¹

Consideramos que actualmente el Ministerio Público, constituye particularmente en México, un instrumento imprescindible del procedimiento así en la importantísima fase de la averiguación previa, verdadera instrucción administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el asume con carácter monopólico el ejercicio de la acción penal en nombre de la sociedad del Estado.

Algunos autores estiman que el MP es un representante de la sociedad, o que representa al Estado, quien tiene personalidad jurídica de la cual carece la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, sin embargo, responde a mejor técnica concebirlo como representante del Estado, por más que se haga referencia constante a representante de la sociedad.

En nuestro medio se da a entender el Ministerio Público como una 'institución de buena fe', en el sentido de que no es su papel el de ningún delator inquisidor, ni siquiera contendiente forzoso de los procesados, su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad.

³¹ Fix-Zamudio, Hector, El Ministerio Público y su Carácter Social, Op. Cit. Pp. 269-270.

La justicia se entiende que a la sociedad le interesa tanto el castigo del delincuente, del castigo del culpable como la inocencia e inmunidad del inocente así el MP no puede ser un adversario sistemático del procesado, por el contrario el interés, eso sí, de la sociedad puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones, es un deber del MP no sólo oponerse, sino apoyarlo francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas que demuestre la culpabilidad como la inculpabilidad conforme a derecho y no sostener un criterio personal, como sucede con frecuencia, por consiguiente él no está investido de potestad propiamente decisoria.

Este es el sentido del actual párrafo segundo del Artículo 16 constitucional que ninguna orden de aprehensión podrá librarse si no la precede denuncia acusación o querrela de un hecho que constituye delito, que el mismo esté sancionado con pena privativa de la libertad y se encuentre acreditada la responsabilidad en que haya incurrido.

2.2 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Es de gran trascendencia la reforma Constitucional que le da como institución al Ministerio Público, como se le conoce actualmente a través de los artículos 21, 73 fracción VI base sexta y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, que reconoce el Monopolio de la acción penal por el Estado, encomendado a este ejercicio a un solo órgano como es el Ministerio Público, ya que unifica las facultades, haciendo una institución como un órgano integral para investigar los delitos teniendo una independencia total del poder judicial.

Así mismo es importante señalar que 1° de diciembre de 1916 Don Venustiano Carranza en el mensaje dirigido al Congreso Constituyente de Querétaro, en relación al Ministerio Público expuso: "Los jueces Mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los de la época Colonial; ellos son los

encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la Judicatura”.

“La misma Organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la importancia que les corresponde dejando exclusivamente a cargo la persecución de los delitos la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atontatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”. “Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin mas méritos que su criterio particular”. “Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; por que según el artículo 16 constitucional nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial...”³²

El artículo 21 de esta reforma Constitucional se manifiesta de la forma siguiente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Policía Judicial y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de este”.

De lo antes expuesto, se puede concluir que de acuerdo a esta reforma de nuestra Constitución se institucionaliza la figura del Ministerio Público, que entra en vigor en fecha 5 de febrero de 1917, y que a través de esta Institución se le da el principio de legalidad y seguridad jurídica a nuestra sociedad que siempre ha deseado justicia ante el agravio de su persona o patrimonio.

Actualmente el Ministerio Público cuenta con un cuerpo de Policía Judicial, que estará bajo la autoridad y mando de aquel.

³² Op. Cit. Colín Sánchez, Guillermo. Pág. 104.

Este Órgano Institucional debe velar por la exacta observancia de las leyes de Interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad, y en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección, lo cual también se establece en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en sus artículos: 81 al 86 y mediante estos señalamientos normativos se indica en forma clara y precisa las funciones del Ministerio Público así como de los servidores que lo representan, por lo tanto el Ministerio Público interviene principalmente como representante social en los diferentes momentos de la averiguación previa y del proceso en que se ven involucrados los menores de edad; en diferentes disposiciones legales lo faculta para evitar la falta de representación y defensa de intereses jurídicos de los desprotegidos.

El Ministerio Público participa de igual manera como tutelar de intereses jurídicos, tanto civiles como sociales, así vemos que el derecho civil sin perder su carácter privado y sin perder su dinamismo y adecuación social va creando normas para tutelar los intereses sociales, como lo hace en el familiar, en el caso de los menores incapacitados y de aquellos desprotegidos cuyos intereses de su persona no pueden ser abandonados por los representantes del Estado, ya que eso significaría una degradación social y falta de defensa de la dignidad personal, porque el Ministerio Público, es y debe ser una institución de buena fe de equidad y cumplimiento de justicia y cuando se trata de la defensa de los intereses jurídicos y sociales o de los menores en el proceso civil, el Ministerio Público interviene en los casos como son en el divorcio necesario, divorcio voluntario, en la patria potestad, adopción tutela, donación, alimentos.

Para Manuel Rivera Silva, "La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público como representante de la sociedad, recoge el interés de ella, y por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no

ejercita la acción penal, se desiste de ella o pide la libertad".³³ Es importante destacar que el Estado vela por la armonía social evitando con ello la comisión de los delitos o aplicando las consecuencias que la ley establece en los casos en que se cometen delitos, y que el Ministerio Público es un representante de la sociedad y vela por los intereses de la misma, buscando la aplicación de las consecuencias previstas por la ley.

Con lo anterior se comprende que el Ministerio Público, actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto refutado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un delito real y de la posible responsabilidad de alguien. Es esta la estimación sobre la existencia de un delito real, la que, como ya lo expresamos, motiva directamente la iniciación de la acción penal.

Siguiendo los conceptos anteriormente señalados, cabe aclarar, que la misión del Ministerio Público, es procurar que se aplique la ley penal en sus términos que establece, sin intereses personales, pues en la práctica se observa generalmente como enemigo al inculcado. El Ministerio Público deberá actuar con conciencia, tener en cuenta que, es un miembro de una sociedad y de una institución que actúa de buena fe, y como tal tiene interés en que no se cometan injusticias de castigar a quien no merece la pena, ya sea que el inculcado compruebe que no tuvo participación en los hechos o porque ha prescrito la acción penal.

Ante la demanda cada vez más apremiante de la ciudad de lograr una mayor seguridad en la esfera jurídica, y debido al incremento de delitos y sus víctimas, la institución del Ministerio Público, no puede permanecer marginada en la tarea de seguir los lineamientos de nuestra carta magna; pues debe procurarse un cambio sustancial en los quehaceres que constitucionalmente tiene encomendado el Ministerio Público, a efecto de vincularse como la misma sociedad y no ser un instrumento deshumanizado.

³³ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. De. Porrúa. 13a. Edición. México. 1984. Pag 70

El Ministerio Público debe tener una actitud firme y decidida, lo que permitirá, atender con la debida oportunidad, capacidad, rapidez, calidad y esmero las diversas facetas que integran la secuela penal. También, el Ministerio Público, debe atender los justos reclamos de la ciudadanía, en demanda de una atención mas humanitaria por parte del personal que labora en las agencias del Ministerio Público, especialmente para que se respeten todos sus derechos individuales, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en el artículo 14 y 16 de la citada Constitución.

Es también el Ministerio Público, por el carácter conferido a su cargo, tiene el deber de ejercitar la acción penal, ya que tal Institución, en representación del Estado velará y otorgará seguridad a intereses sociales.

Así por ejemplo, nos parece correcto el plazo de 48 que estableció la reforma de 1993 al artículo 16 constitucional, ya que es un promedio respecto de los plazos de las diversas 'cartas latinoamericanas' (las que la mayoría establecen un plazo par la detención administrativa, generalmente en los supuestos de flagrancia y de urgencia); por otra parte, establecer un lapso menor resulta ilusorio o irreal, en virtud de que el Ministerio Público no puede cumplir con ellos debido a la necesidad de realizar una investigación preliminar, así sea muy breve, a fin de estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal. Tratándose del cumplimiento de la orden judicial de aprehensión es distinto, puesto que ya existe una investigación previa que ha permitido reunir los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y por tanto sólo debe hacerse la entrega material del detenido al juez de la causa.

Se tiene la convicción de que esa nueva disposición constitucional sobre la detención preventiva corregirá muchos de los abusos que se cometían por existir casi siempre la imposibilidad material del Ministerio Público de ejercitar la acción penal sin una investigación preliminar de carácter mínimo.

Como consecuencia el procedimiento penal, es un conjunto de actos jurídicos reglamentados por la ley adjetiva penal, que deben seguirse cabalmente, desde el momento mismo que la autoridad pública tiene conocimiento de un delito, hasta la sentencia definitiva o ejecutoriada. La averiguación previa, es una etapa del procedimiento penal llevada a cabo por el Ministerio Público, que realiza todas aquellas diligencias necesarias legalmente reglamentadas con el objeto de resolver, si ejercita o no la acción penal, es decir, debe comprobar el cuerpo del delito como lo establece el artículo 16 de la Constitución Federal, el cual, contiene en forma implícita el fundamento de la averiguación previa.

Como dice Cesar Augusto Osorio y Nieto: "La administración de justicia en un sentido amplio, que incluye al servicio de procuración de justicia y al de impartición de la misma, entendiéndose el servicio público de procuración de justicia como la actividad del Estado destinada a satisfacer la necesidad colectiva de que un órgano del Estado promueva, vigile la correcta aplicación de la ley y por impartición de justicia de función del Estado, consistente en resolver controversias aplicando la norma jurídica en caso concreto. La administración de justicia es un servicio público, propio y exclusivo del Estado que no puede concesionarse, y ser objeto de prestación por parte de los particulares, en ningún caso, solo el Estado que no puede concesionarla, y ser objeto de prestación por parte de los particulares, en ningún caso, solo el Estado puede prestar el servicio público de administración de justicia, a través del Ministerio Público, el de procuración de justicia por medio del órgano jurisdiccional el de impartición de justicia".³⁴

En tal virtud y a fin de ser congruente con lo anterior, el Ministerio Público, se debe abocar a la autentica realidad jurídica, que se encuentra suscitando día a día en nuestra sociedad y en nuestras instituciones, todo ello como un sendero encaminado a un ejemplo de superación entre nuestros servidores públicos, hacia un futuro, donde cada vez se haga

³⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación Previa. De Porrúa s.a. Méx 1989. Pág 82

mejor justicia y nuestro pueblo tenga mayor confianza y fe en sus órganos e instituciones.

La justicia es un principio, que se ha concebido como una virtud de contenido humano muy importante, y que debe realizarse en la práctica de nuestra vida cotidiana, por hombres honestos y prudentes, conocedores de los principios constitucionales, federal como local.

Las normas constitutivas de nuestro sistema jurídico en sus ámbitos federal y local han delimitado la competencia de la procuración de justicia, como una de sus metas y como columna vertebral en la cual apoya su función. La Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor de jueces y tribunales.

Por lo que se refiere a su situación actual, en las leyes orgánicas del MP, tanto en la esfera federal como en la de las entidades federativas, se advierte la preocupación esencial de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos y se deja en un segundo término tanto la asesoría del gobierno introducida en la Constitución de 1917 como su intervención en otras ramas procesales.

Esta concentración de facultades persecutorias se observa en los códigos de procedimientos penales, si se toman como modelos el federal de 1934 y el distrital de 1932, -seguidos en lo esencial por los restantes de las entidades federativas- entre ellos el del Estado de México), los que atribuyen de manera exclusiva al propio MP la investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio. Un aspecto esencial que observamos en la orientación de los citados actualmente en vigor, es el otorgamiento al MP del llamado "monopolio del ejercicio de la acción penal", que deriva del artículo 21 constitucional.

Pero, observamos que en el Estado de México con el fin de procurar una mejor administración de la justicia, existe la Ley Organiza de la Administración Pública del Estado de México, en la que especifica en el artículo 39, que la Procuraduría General de Justicia es el órgano encargado del Ministerio Público y de prestar consejo jurídico al Estado, así como en su artículo 40 del mismo ordenamiento en sus fracciones I, III, IV, V y VI, señala que las facultades del Procurador General de Justicia, son:

- I. Vigilar el respeto de las leyes por parte de todas las autoridades del Estado.*
- II. Dirigir y coordinar las actividades de la policía judicial del Estado.*
- III. Coordinar su actuación con las autoridades federales en la persecución de los delitos de competencia de aquellos.*
- IV. Llevar la estadística e identificación criminal.*
- V. Formular programas de capacitación para el personal de la Procuraduría y de la Policía Judicial.³⁵*

Mediante el artículo 39 de la referida Ley Orgánica, podemos entender el orden jerárquico de las disposiciones que regulan la función de la Procuración de Justicia en el Estado de México, y con el artículo 40 de esta Ley Orgánica, en su fracción primera establece, que el Procurador tiene una misión de hacer que se respete el principio de legalidad, es decir que las autoridades cumplan fielmente para lograr el equilibrio de la justicia.

Sobre la facultad conferida al Procurador de informar al Gobernador sobre leyes y reglamentos que sean contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la Constitución Política del Estado, tiene como fin un objetivo jurídico y político para la aplicación del principio de la justicia que debe ser constantemente actualizado conforme a las exigencias requeridas de una diversidad de su propia condición poblacional, por la migración que existe en el Estado de México que origina hacinamientos

³⁵ *Prontuario de Legislación Fiscal 1995, Gobierno del Estado de México. Secretaría de Finanzas y Planeación. (Procuraduría Fiscal).*

humanos en zonas conurbadas de la entidad más poblada de la república mexicana.

En tal virtud, para que exista una buena imagen de un gobierno se observa en las formas y acciones de la procuración de justicia eficiente y oportuna, creando ambientes de armonía social defendiendo los intereses sociales, combatiendo las conductas antisociales, para disminuir los índices de impunidad.

2.2.1 ACTUALIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO

Con la finalidad de llevar a cabo una verdadera administración de la justicia y lograr sus objetivos la PGJEM a dictado diversas disposiciones para regular la actividad del Ministerio Público considerado como el jefe de la 'procuración de justicia', para lo cual requiere de instituciones dependientes como la policía judicial y demás auxiliares, de la función pública y de la sociedad civil.

La praxis de la procuración de justicia en el Estado de México, se desarrolla por medio de diferentes disposiciones internas, pero con efecto obligatorio a quienes va dirigida, concretamente al Ministerio Público y demás servidores, a través de acuerdos, circulares, oficios, memoranda de 1987 a 1995, entre los principales el Lic. Humberto Benítez Treviño señala:

- *Instrucción para que el Ministerio Público, reunidos los extremos del artículo 16 de la Constitución federal, ejercite la acción penal, emitiendo la consignación al Departamento de Averiguaciones Previas, a fin de preservar la libertad individual.*
- *Dar vigencia y operatividad a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.*
- *Creación de Subprocuradurías y Agencias del Ministerio Público, ubicadas en zonas estratégicas para entender los requerimientos sociales. A la fecha se han creado más de diez nuevas agencias del Ministerio Público, entre las que tenemos: Zinacantepec, Metepec y Teotihuacán, la Subprocuradurías de Justicia de Amecameca, la de Tejupilco, Tecama, la de Instancia Conciliatoria en Toluca y Tlalnepantla, la adscrita a la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito en Toluca, etc.*

Tlalnepantla, la adscrita a la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito en Toluca, etc.

- *Ampliación de horarios en las Agencias del Ministerio Público a fin de efficientar el servicio, como en Valle de Bravo, Toluca, Ixtapan de la Sal, Chimalhuacán, Zinacantanpec, etc.*
- *Instrucciones al Ministerio Público en cuanto a menores de 7 a 18 años, para ser entregados en custodia a sus padres o tutores, excepto en la hipótesis de los artículos 64 y 235 fracción I del Código Penal del Estado de México en vigor.*
- *Instrucciones para dar prioridad a las averiguaciones previas en que se encuentren involucrados y a disposición del Ministerio Público de la anterior edad, de hechos tipificados como delitos, otorgando su libertad cuando se encuentra comprobada a su favor alguna circunstancia o tratándose de un mayor fuere excluyente de responsabilidad o extinga la acción penal conforme a la legislación vigente.*
- *Obligación de los agentes del Ministerio Público para lograr los fines de la integración debida de la Averiguación Previa, asistirse de peritos, Policía Judicial en las prácticas relativas de levantamiento de cadáveres e inspecciones oculares.*
- *Regular la intervención de la Policía Judicial como auxiliar del Ministerio Público y evitar recurrir a métodos anticonstitucionales a fin de lograr la confesión del presunto responsable. Ordenándole que el aseguramiento en estos casos solamente debe efectuarse cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio, flagrancia o de notoria urgencia.*

2.3. LEGISLACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La actuación del Ministerio Público, en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 81 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, siendo una obligación de dicha institución; la persecución de los delitos en las fases de investigación y ejercicio de la acción penal, por lo mismo debe concluirse que su desempeño, no

debe quedar al arbitrio de los funcionarios que la componen, encabezados por los procuradores correspondientes.

Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el periodo investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público, debe ejercitar la acción penal contra el presente responsable, ante el órgano judicial competente, cuyo deber, derivado del mismo artículo, en este caso el 81 de la Constitución local, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que de no perseguir que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración continua o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad.

Del artículo 81 de la Constitución local, se desprenden sus atribuciones en la vida práctica, no solo persigue el delito, se extiende a otras esferas de la administración pública, pues de puede decir, que tiene el Ministerio Público encomendada también, la delicada misión de preservar a la sociedad del delito y en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma al ejercitar las acciones penales.

Entre otras funciones del MP, conforme al artículo 21 constitucional, se citan las siguientes:

- 1.- Investigadora.
- 2.- Persecutoria.
- 3.- En la ejecución de sentencias.

De tal manera podemos decir que el Ministerio Público del Estado de México, se organiza con base a los artículos 21 de la Constitución Federal, 81 al 86 de la Constitución local del Estado de México, ya que, como hemos citado anteriormente, los artículos 21 y 81 se refiere en general a todas las atribuciones del Ministerio Público, los artículo 81 al 86 de la Constitución local señala que el Ministerio Público en el Estado de México estará a cargo de un "Procurador General de Justicia y un Subprocurador General, así

como de los Subprocuradores y agentes del Ministerio Público, auxiliados por el personal que determine la ley orgánica respectiva.”³⁶

En relación al tema del Ministerio Público, vemos que la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México en su artículo 39, así como la ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado, estipula en sus artículos 6,7,17 y siguientes, las funciones del Ministerio Público, quien deberá recibir las denuncias y querellas sobre hechos que puedan constituir un delito. Así mismo, las fracciones siguientes, marca los pasos a seguir por el funcionario aludido, para que reúna las pruebas suficientes y ejercitar la acción penal, consignando a los presuntos responsables ante el órgano jurisdiccional, una vez que se hallan reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional.

De lo anterior podemos decir que el Ministerio Público, tiene sus bases legales y jurídicas en los códigos, leyes orgánicas, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son entre otras las siguientes:

- A) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad a los artículos fundamentales: 14, 16, 19 y 21 de dicho cuerpo legal; 81 al 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
- B) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo establecen los artículos 2o. y 3o. fracción I, 94 a 131, 262 al 286, de dicho ordenamiento.

³⁶ Constitución Política del Estado libre y Soberano de México. Editada por P.R.I 1993, pag 35.

- C) En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, lo establecen los artículos 3, 9 fracción III, 15, 17 bis, 103, 104, 107, 116, 118.
- D) En el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia del fuero federal, como lo prevén los artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, hasta el 112, 199 bis, 263, 276, 360, y 399 bis, del referido código.
- E) Código Penal para el Estado de México, lo establecen los artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 8º bis, 11, 62, 63, 64 y siguientes.
- F) En la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, en términos de los artículos 1,2, fracciones I, II, III, IV, V de dicha ley.
- G) En la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, artículos 1º, 2º, 39, 40.
- H) La Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México, artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 17 y siguientes.
- I) En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, artículo 16 fracciones I, II, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, y XIV.
- J) En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 14, inciso a) y art. 23.

2.4. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las facultades del Ministerio Público consignadas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de México nos dice que, el Ministerio Público debe:

1. Recibir las querellas y denuncias sobre hechos que pueden ser constitutivos del delito.
2. Ejercitar la acción penal correspondiente.
3. Recabar de las autoridades federales y locales los informes, documentos y pruebas en general, indispensables para el ejercicio de sus funciones.
4. Solicitar las órdenes de competencia y de aprehensión y cateo cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, y son los siguientes:

- A) la querrela.
- B) la denuncia.
- C) la acusación.

1. Incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de la probable responsabilidad y de los delitos de quienes en ellos hubieran participado.
2. Promover lo necesario para la expedita administración de justicia.
3. Tomar parte en todos los demás asuntos que las leyes determinen.
4. Auxiliar al Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley de las Procuraduría de la República.
5. Poner a disposición a la autoridad competente, a las personas determinadas en flagrante delito o en casos urgentes, dentro del término de 48 horas; para que proceda a derecho y se salvaguardan las garantías individuales.
6. Investigar con auxilio de la policía judicial y de la policía preventiva del Estado de México los delitos de su competencia.
7. Aportar las pruebas y promover en el proceso; las diligencias conducentes a la comprobación del delito y la presunta responsabilidad de quienes hayan intervenido en la comisión de un hecho o acto delictivo, así como la existencia y monto de la reparación del daño que corresponda a quienes tuvieran derecho.

Ahora bien la función esencial que corresponde al Ministerio Público, se encuentra descrita en el artículo 21 constitucional, donde se previene que:

El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala la competencia que le otorga al Ministerio Público Federal.

De lo expuesto, el Ministerio Público, tiene como función principal, que lo identifica en la vida política y social, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental, es mantener la legalidad siendo el Ministerio Público el Principal vigilante de dichos hechos.

En la etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial practica todas aquellas diligencias necesarias que le permiten conocer el delito y estar en actitud de ejercitar la acción penal correspondiente debiendo integrar para esos fines, elementos del tipo penal en el que se compruebe la probable responsabilidad del inculpado.

Siguiendo con lo dispuesto en las leyes orgánicas del Estado de México y el Código de Procedimientos Penales del Estado, se ha venido desarrollando la función persecutoria de los delitos, al Ministerio Público y sus funciones se consideran que se encuentra dividida por varias etapas o fases llevadas por el mismo y pueden ser entre otras:

- a) Debe satisfacer los requisitos de procedibilidad.
- b) Debe realizar la averiguación previa correspondiente.
- c) Debe consignar la administración pública al órgano jurisdiccional competente.
- d) Debe realizar actividades judiciales complementarias de averiguación previa.

Por lo que hace a las actividades ya señaladas en líneas próximas anteriores se pueden efectuar los señalamientos siguientes: que la actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, los requisitos mediante los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, los que constituyen la denuncia y la querrela, que éstas dos figuras jurídicas a las que el jurista Sergio García Ramírez las entiende como: "Condiciones o

supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".³²

Con estos puntos de arranque del procedimiento penal, tienen en común proporcionar al Ministerio Público como encargado de investigar acerca de los delitos que se han cometido.

Si el ilícito penal que toma conocimiento el Ministerio Público, es de persecución oficiosa, de inmediato ordena que se inicie la averiguación previa correspondiente y tratándose de delitos de querrela, el inicio de las investigaciones indagatorias quedan condicionadas por el ofendido o querellante ya que este manifiesta su queja o el deseo para que se persiga dicho delito.

En el primero de los preceptos se autorizaba, la policía judicial para tomar conocimiento de los hechos delictuosos de persecución oficiosa en todos los casos, lo que fue limitando con las reformas antes mencionadas, es así que, actualmente se indica que la policía judicial intervendrá e iniciará el acta correspondiente en materia federal cuando por las circunstancias del caso no pueda presentar la denuncia del hecho delictivo ante el Ministerio Público.

Las actividades públicas de averiguación previa son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente del Ministerio Público Investigador del hecho considerando como delictuoso, de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acredite la existencia del cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.

La fundamentación jurídica de las actuaciones que corresponde y realiza el Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora, se encuentran reglamentadas en los artículos 103, 104, 107, 109, 111, 112, 116, 117, 118 al 165 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, así como en los

³² Ob. Cit. García Ramírez, Sergio. Pag 340.

artículos 81 al 86 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, artículos 1, 2, 39, 40 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, y artículo 2, 3, 4, 5, 6, 7, 17 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México.

**CAPITULO TERCERO
EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL MINISTERIO PUBLICO.**

3.1 GENERALIDADES

3.1.1 DEFINICIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1.2 CONTENIDO Y DESARROLLO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1.3 LOS TRES AMBITOS PROCESALES DE LA ACCIÓN PENAL.

**3.2 REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO
PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

3.2.1 LA DENUNCIA.

3.2.2 CONCEPTO DE DENUNCIA

3.2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

3.2.4. DELITOS POR OFICIO.

3.3.1 LA QUERELLA

3.3.2 CONCEPTO DE QUERELLA.

3.3.3 SU NATURALEZA JURÍDICA.

3.3.4 LOS DELITOS DE QUERELLA.

3.1. GENERALIDADES.

Antes de tratar lo relativo a la Averiguación Previa y la intervención en la misma del Ministerio Público, consideramos examinar brevemente la estructura del proceso penal en nuestra legislación, así encontramos tres ámbitos o partes.

- a) La Averiguación Previa o preparativos de la acción procesal penal.
- b) Actividad preparativa del proceso.
- c) El proceso mismo o instrucción.

La primera se inicia con la información o noticia del hecho delictuoso, con el conocimiento que el Ministerio Público tiene de un hecho que posiblemente sea un delito, y lo tiene por medio de la denuncia, querrela, excitativa o autorización. Lo que predomina generalmente es por la denuncia por la querrela. Y Aquí empieza a buscar y encontrar el Ministerio Público todos los elementos necesarios para poder ejercitar la acción penal en su oportunidad, desde luego que auxiliado por la Policía Judicial, como se establece en el artículo 21 constitucional y con una secuela de principios de legalidad.

En la segunda, la preparación del proceso, el legislador celoso de proteger y cumplir con las garantías individuales de las personas señala un término de 48 horas, para ordenar inmediatamente su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial -art. 16, párrafo séptimo constitucional-, ahí sólo se sabe si hay elementos para un proceso o no, si los hay medulares para el auto de formal prisión que son: el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Si esto no se da, no habrá proceso, de ahí que se inicie con el llamado '*auto de radicación*', dentro de las 72 horas para que el juez "justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste". (Art. L6 constitucional).

En la tercera, una vez que rindió su declaración preparatoria el indiciado -dónde se le informa al imputado, por qué se le acusa, de qué se le acusa, quien le hace las imputaciones -no quien lo acusa-, etc., para que pueda defenderse, por medio de una serie de garantías contenidas en el artículo 20 constitucional; pues bien, para algunos tratadistas, se inicia el proceso con el auto de formal de prisión, con lo cual no estamos de acuerdo, pues consideramos que se inicia con la averiguación previa; el auto formal prisión es el que da el tema para la causa, el que señala por qué delito se va a seguir el proceso, el que sujeta a las partes precisamente en la controversia del mismo etc. Se continuará el proceso penal con el auto de radicación y terminará con la sentencia.

3.1.1 DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.

*Averiguación previa "Es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará, llegando el caso, en sentencia firme."*³⁸

El Doctor Osorio y Nieto manifiesta que la averiguación previa "como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"³⁹

Averiguación previa se inicia con el conocimiento que el Ministerio Público llega a adquirir de que han sucedido hechos, que se ha realizado un evento típico, es decir, un evento descrito y prohibido en una de las figuras (tipos penales), que elabora el legislador y cuyos textos aparecen en los Códigos Penales. El

³⁸ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1983. Pág. 386.

³⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. Pág 2

Ministerio Público al conocer de esos hechos, de ese evento, indiscutiblemente que recurrirá al catálogo de esas figuras delictivas, lo que le permitirá ir buscando la adecuación de esos hechos, de ese evento, a algunas de dichas figuras esa será su tarea fundamental durante lo que podríamos llamar, de alguna manera indagatoria, para diferenciar la parte que a él le corresponde durante su gestión como autoridad y la otra que le corresponde ya como parte ante el juez.⁴⁰

*Averiguación Previa, primera etapa: "Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal. Se inicia con la denuncia, acusación o querrela y forma parte integrante del Procedimiento Penal, el Ministerio Público aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos, a través de los cuales agota su actividad como autoridad, cualquiera que sea el resultado final, la función de esta etapa termina ejerciéndola, pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte dentro del proceso ante la autoridad judicial. En el primer caso, la averiguación se archiva mientras surgen nuevos elementos que permitan o fundamenten la consignación o sobreviene alguna causa de extensión de la acción penal, en el segundo, la consignación puede hacerse ante la autoridad jurisdiccional, que debe decidir dentro del término de setenta y dos horas sobre su situación jurídica (artículo 19 Constitucional)."*⁴¹

José Franco Villa, dice que: "la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes."⁴²

El maestro Collín Sánchez al referirse a la averiguación previa señala que: "Es la etapa procedimental en que el Ministerio Público en

⁴⁰ Barrón López, Fernando A. Averiguación Previa. (Enfoque interdisciplinario) 2da. Edición. Editorial Porrúa. México 1993 pág 22.

⁴¹ Hernández López, Aaron. Editorial Pac. S.A., de C.V. México. 1995. Pág 11.

⁴² Villa José, Franco. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, S.A.Méx. 1995. Pág 104.

ejercicio de la facultad de policia judicial, practica, todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁴³

Manuel Rivera Silva, por lo que respecta a la averiguación previa dice que el procedimiento penal se encuentra dividido en tres periodos, siendo el primer periodo *“De preparacion de la accion procesal. Este primer período se inicia con la averiguaciónprevia y termina con la consignación”*. En otros terminos: *principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley. El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público y la Policía judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio”*.⁴⁴

Artículo 103 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que en la Averiguación Previa: *“Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden comun de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el articulo 16 de la Constitución Federal excepto en los casos siguientes:*

- I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;*
- II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.*
- III. Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de seguirla dará inmediata cuanta al que corresponda legalmente practicarla.”⁴⁵*

⁴³ Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Mexico. 1984 pag 233.

⁴⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989 pag 26.

⁴⁵ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, edit. Casica. S.A. Puebla 1994 pag 321.

3.1.2 CONTENIDO Y DESARROLLO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

La averiguación previa comprende: desde la denuncia o querrela como requisito de procedibilidad, el acoplo de pruebas con el apoyo de la policía judicial y los servicios periciales, hasta la consignación; teniendo como finalidad, comprobación de el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El desarrollo de la averiguación previa, se toma conocimiento de los hechos por medio de :

- A. Denuncia; comunicación que cualquier persona hace a la autoridad, sobre determinado hecho con apariencia delictuosa.
- B. Querrela; requisito de procedibilidad, expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.
- C. Acusación; término inadecuado que se confunde con la acusación que formula el Ministerio Público en sus conclusiones en la audiencia de juicio, se considera que es la imputación directa que se hace a una persona.

La averiguación previa es una crónica de todas las diligencias que el Agente del Ministerio Público realiza de acuerdo con los requisitos que señala el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, y que van encaminados a conocer la verdad histórica, es decir, para saber si se cometió o no un delito en que circunstancias se cometió, el daño causado y quien lo cometió.

La averiguación previa puede desembocar en tres posibilidades:

1.- Consignación ante la autoridad judicial al ejercitarse la acción penal.

2.- Archivo.

a).- Porque no haya delito

b).- Porque es imposible la prueba de los hechos

c).- Cuando esté extinguida legalmente la acción penal

d).- Cuando exista una excluyente de incriminación.

3.- Reserva.- Temporalmente mientras se obtienen nuevas pruebas.

Ciertamente el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene las atribuciones del Ministerio Público, de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos; evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden Constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, como se desprende del párrafo segundo del Artículo 16 constitucional.

Al respecto el maestro Santiago Barajas Montes de Oca, expresa: *"Dos situaciones que no constituyen en si una novedad, pero que entrañan una modificación constitucional son las comprendidas en los párrafos tercero a séptimo de la reforma reciente; por una parte la relativa a la obligación impuesta al Ministerio Público (federal o local) en el sentido de que ningún indiciado podrá ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, término durante el cual esta autoridad deberá practicar todas las diligencias que resulten indispensables para determinar cualquier responsabilidad de la persona que haya sido aprehendida o detenida, ponerla a disposición de la autoridad judicial competente, o dejarla en libertad. Por otra, la aclaración de los conceptos de 'urgencia' y 'flagrancia' no delimitados con absoluta claridad en el texto anterior". "En relación con el término al cual se alude, la modificación hecha resulta del todo necesaria al corresponder al Ministerio Público y a la Policía Judicial el monopolio de la persecución de los delitos. Es lógico presuponer que cualquiera sea el motivo de una detención, la autoridad a la que se ha atribuido la facultad persecutoria proceda a realizar una rigurosa investigación de*

*los hechos que puedan constituir delito y que el recabar esta información tome un tiempo prudente a fin de obtener una convicción plena de culpabilidad del detenido; pero de ello a mantener en un separo e incomunicada a la persona sujeta a esa investigación, por tiempo indefinido, no sólo es anticonstitucional, sino que implica una violación elemental de las garantías de que debe disfrutar todo individuo que se encuentra en tal situación.*⁴⁶

Así mismo la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México señala respecto a la titularidad del Ministerio Público en el artículo 119 lo siguiente "El Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin se contará con un cuerpo de policía Judicial, que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad, al Estado y en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección".⁴⁷

Además del apoyo del orden constitucional, disposiciones de ley secundaria atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, tal y como lo señala el artículo 103 del Código de Procedimientos para el Estado de México, al expresar "*Los funcionarios del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal...*";⁴⁸ en igual sentido los artículos 104 y 107 del mismo ordenamiento confieren tal atribución al ministerio Público.

El jurista Santiago Barajas, expresa: "*Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga*

⁴⁶ Barajas Montes de Oca Santiago, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, UNAM, 1994, p 75.

⁴⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Edit. P.R.I. 1993 pag.

35

⁴⁸ Op. Cit.

conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, que puede ser perseguido por: Denuncia, acusación o Querrela".⁴⁹

El mismo autor agrega: "Podríamos decir que la acusación viene a ser el genero y la querrela como la especie, en relación a la noticia del delito; cabe señalar que estos elementos son condicionales toda vez que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el actor de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 señala "que son requisitos de procedibilidad la denuncia, la acusación o la querrela para la iniciación de la averiguación previa".⁵⁰

A) "ACUSACION. Es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguido de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

B) DENUNCIA. Es la comunicación que hace a cualquier persona o al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. Es una relación de hechos que se estiman delictuosos, que se hace al MP, por cualquier persona.

C) QUERRELLA. Se le puede definir como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el MP tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite acción penal".⁵¹

Así una vez que el MP tuvo conocimiento de un hecho delictivo, empieza a poner en actividad la maquinaria investigadora, para buscar y encontrar todos los elementos necesarios y poder ejercitar la acción procesal penal en su oportunidad, de un hecho sucedido considerado como delito, la policía va a dar cuenta o parte de lo que ha acontecido y presenta los datos necesarios ante la Agencia del Ministerio Público y se empieza una averiguación para saber como ocurrieron los hechos.

⁴⁹ Barajas Montes de Oca, Santiago. Op. Cit. p. 76.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- Op. Cit. p. 6.

El MP no puede actuar si no hay una denuncia o querrela o también de una 'excitativa o autorización, de un principio de legalidad'. No puede salirse él de los cauces legales en su averiguación, pues una vez que se ha hecho la denuncia o la querrela, por lo general, ya no necesita el MP que el particular le excite, tiene que continuar y por principios de unidad él forma una sola unidad, aunque sean distintos los agentes o quien los representa.

Cesar Augusto Osario y Nieto en su obra la "Averiguación previa", nos dice: "*La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.*"⁵² El mismo autor nos sigue diciendo: " *...la acción penal tiene su principio mediante el acto de la 'consignación', este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la 'consignación' es el primer acto del ejercicio de la acción penal.*"⁵³

Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales se encuentran en el artículo 16 constitucional y se refieren a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

*"Los elementos del tipo penal es la descripción de la conducta o hecho delictuoso que determina la ley penal y por probable responsabilidad se entiende que es la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución, inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la propia sentencia."*⁵⁴

⁵² Op. Cit. p. 6 y 7

⁵³ Idem. p. 7

⁵⁴ Id. p. 8.

Así pues, el ejercicio de la acción penal da origen al juicio. Y en la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de la denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad penal; por eso podemos decir que el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

3.1.3 LOS TRES AMBITOS PROCESALES DE LA ACCION PENAL.

- 1.- La Investigación.
- 2.- La persecución.
- 3.- La acusación.

"La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el sujeto responsable del delito".

"La segunda , se refiere al ejercicio del derecho de acción penal ante los Tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el periodo de cierre de instrucción".

"La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello pedir la aplicación de la ley penal para que se dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso; si son acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal."⁵⁵

Por su importancia es necesario puntualizar alguna de las características de la acción penal, que son:

⁵⁵ Mancilla Ovando, Jorge Alberto.- Las Garantías Individuales y su aplicación en el Derecho Penal.- Ed. Porrúa, S.A.- 5ª Edición, p. 83.

- a) *"Indiscutiblemente e incuestionable, la acción penal pertenece a la sociedad ofendida por el delito, pero su ejercicio corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, con la exclusión de cualquier otra autoridad o persona física o moral.*
- b) *La acción penal es discrecional, es decir, no está sujeta a que discrecionalmente el Ministerio Público la ejerza o no, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad, comprobados los elementos del tipo penal y existiendo elementos suficientes que hagan presumir la responsabilidad penal, el Ministerio Público no está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal; ni por ninguna otra índole que éste tuviere, es por ello que la acción penal no es propiedad del Ministerio Público, sino de la sociedad y por lo tanto no puede disponer de ella a su antojo.*
- c) *La acción penal es irrevocable. Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, no está facultado para desistirse de ella. Podrá pedir, si el caso así lo impone, que el acusado sea puesto en libertad, pero no desistirse de la acción penal que hubiere intentado.*
- d) *Tampoco podrá hacer que el ejercicio de la acción penal se interrumpa o se suspenda, fuera de los casos previstos por la ley de manera expresa. Por ello tendrá que estar pendiente de la actividad procesal y darle el impulso necesario para que el expediente no quede inactivo.*
- e) *La acción penal es pública, porque tiende a la satisfacción del interés público porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege porque son público su fin y su objeto, porque es público el derecho que la rige y porque público es también el órgano que la ejercita.*
- f) *La acción penal es única e indivisible, porque es aplicable de forma personalísima, así se trate de delitos contra el Estado o contra las personas. Expresamente representa el derecho de la sociedad para pedir el castigo de aquellos que con el delito rompan la paz y la seguridad pública"⁵⁶*

A fin de determinar la Averiguación Previa es necesario que se hayan realizado todas las diligencias tanto a nivel de Agencia

⁵⁶ Pérez Palma, Rafael.- Guía de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor.- 1981.- México, p. 26.

Investigadora u Oficina Determinadora para poder dictar una resolución que precise el trámite correspondiente a la Averiguación que puede ser el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal y reserva; respecto a la primera resolución se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad a fin de realizar la consignación, con respecto al no ejercicio de la acción penal es cuando no existen los elementos del tipo penal y por haberse agotado las diligencias de la averiguación y por tal motivo no existe ninguna figura típica o bien que a operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

RESERVA.- *"La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar mas diligencias y no se ha integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable responsabilidad del inculpado o bien cuando*

*habiéndose integrado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada."*⁵⁷

El maestro Aarón Hernández López, en su obra "El Procedimiento Penal en el Fuero Común.- Comentado, cita al Lic. César A. Osorio y Nieto, en la cual enumera los datos que debe contener y reunir la Averiguación Previa para el ejercicio de la acción penal:

- I. "Expresión de ser con o sin detenido;*
- II. Número de la consignación.*
- III. Número del acta;*
- IV. Delito o delitos por los que se consigna;*
- V. Agencia o mesa que formula la consignación.*
- VI. Número de fojas;*
- VII. Juez al que se dirige;*
- VIII. Mención de que procede al ejercicio de la acción penal;*
- IX. Nombre del o de los probables responsables*
- X. Delito o delitos que se imputan;*

⁵⁷ Osorio y Nieto, César Augusto.- La Averiguación Previa.- Op. Cit. p. 22.

- XI. *Artículo o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal que establezca y sancione el ilícito o ilícitos de que se trate. [O bien, del Código Penal para el Estado de México].*
- XII. *Síntesis de los hechos materia de la averiguación;*
- XIII. *Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal [o del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México], aplicables para la comprobación del cuerpo del delito (de los elementos del tipo penal).*
- XIV. *Forma de demostrar la presunta responsabilidad*
- XV. *Mención expresa que se ejercita la acción penal.*
- XVI. *Si la consignación se efectúa con detenido, se debe precisar el lugar en donde queda este a disposición del Juez.*
- XVII. *Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y*
- XVIII. *Firma del responsable de la consignación".*

Se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad".⁵⁸

De lo anterior señalado, se desprende, que la averiguación previa o preparación de la acción penal, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, independientemente de su naturaleza jurídica durante la cual su titular que es el Ministerio Público en su calidad de autoridad, al tener conocimiento de un hecho que se presume como delictivo, a través de la denuncia, la querrela y en casos especiales, ejercita acción penal, tal y como lo señalan los artículos 21 de la Constitución Federal, 81 de la Constitución Local del Estado de México, 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

La fundamentación constitucional de la averiguación previa, se encuentra escrita en forma implícita en el artículo 16 de la

⁵⁸ Hernández López, Aarón.- "El Procedimiento Penal Mexicano en el Fuero Común.- Comentario.- Editorial PAC, S.A.- 6ª Edición.- Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 94-

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posiciones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motiva la causa legal del procedimiento".

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

En el párrafo que antecede, se puede apreciar con toda claridad el fundamento constitucional de la averiguación previa, pues no obstante, que el precepto constitucional en cita, en la parte que se transcribe, se refiere a una garantía se encuentra la averiguación previa, de donde resulta que para girar una orden de aprehensión o detención independientemente de que la tenga que librar un juez se requieren forzosamente diligencias previas que hagan probable la responsabilidad del inculcado y así el órgano jurisdiccional pueda aplicar la ley.

Ahora bien, el órgano investigador realiza las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal, la actividad investigadora, es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando del Ministerio Público, y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito.

La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal, y en su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso, pues el procedimiento penal, es de orden público y el titular de la acción debe, siempre obrar de buena fe, además, la actuación del Ministerio Público es la de ejercitar la acción, debe estar regida por criterios legales; no podrá

reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción penal, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

La actividad investigadora, esta constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho, pues la actividad investigadora, es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal, y se desarrolla antes y dentro del proceso.

El conjunto de facultades legales de que se compone la averiguación previa, se deja en manos del Ministerio Público y de la policía judicial, la función persecutoria, prosigue y se desarrolla en el segundo periodo del procedimiento, que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer periodo del proceso, tiempo dentro del cual debe llevarse a cabo la averiguación.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente notificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, éste podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

3.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EL EJERCICIO DE ACCION PENAL.

Órganos a quienes se encomienda.- Varios autores, entre ellos a Eugenio Florian, al establecer que la acción penal corresponde al Estado, el cual la ejerce por medio de órganos especiales, estos pueden ser *inmediatos*, si son personas nombradas directamente por el Estado y dependientes de él por la relación de servidor público; son *mediatos* cuando se trata de particulares que ejercitan la acción penal en nombre y en Interés del Estado.

De acuerdo con el derecho comparado la acción penal, puede ser ejercitada:

a) Por un órgano del Estado, instituido ex profeso, que según el país de que se trata puede ser el procurador o fiscal del rey o de la República del Estado, este procedimiento constituye un *monopolio de la acción penal por parte del Estado* y es un sistema vigente en casi en todos los Estados modernos.

b) Por la actividad espontánea de los ciudadanos, como en la Roma antigua y actualmente en Inglaterra y constituye, un sistema de *monopolio de la acción penal de los ciudadanos*.

En nuestro derecho, existe actualmente el monopolio de la acción penal por parte del Estado, puede decirse que es *absoluto*, pues es únicamente el MP, órgano instituido por aquél, quien puede ejercitar la acción penal, sin que sea admitido el concurso de ningún otro órgano, de los particulares o de la parte lesionada.

A este respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tesis Jurisprudencial N° 17, ha establecido:

*"Acción Penal.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional".*⁵⁹

*"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben ampliarse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, a) la denuncia, b) la acusación y c) la querrela."*⁶⁰

⁵⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años de 1917 a 1944, Vol II. P. 329.

⁶⁰ Franco Villa, José, Op. Cit. P. 7

La Constitución hace referencia a la denuncia acusación y querrela, pero debemos entender que la acusación es género, cuya especie son la denuncia o querrela, es importante señalar que la misma constitución artículo 20 fracción III, al ordenar que todos los casos que al acusado se le hará saber el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de la acusación, considera a la acusación, como género y a la denuncia o querrela como sus especies.

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona en su artículo 16, los requisitos de procedibilidad siguientes:

- 1) La denuncia;
- 2) La acusación; y
- 3) La querrela.

3.2.1 LA DENUNCIA.

Los penalistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, en su "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", citan a varios tratadistas a fin de aclarar la noción de denuncia, y escriben *"El ejemplo más común del acto procesal facultativo es la denuncia, y a este respecto el hecho es advertido sobre la diferencia, subespecie de la naturaleza de la relación procesal, entre la denuncia por una parte y la querrela por la otra; por la misma razón que induce a contemplar en la querrela un negocio jurídico, debe ser reconocida a la denuncia la naturaleza de acto facultativo..."* (Carnelutti, Lecciones, Tomo III, p. 168). La denuncia es: *'...la exposición de la noticia de la comisión del delito hecho por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio'*. (Florian, Elementos, p. 235). *'Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estime delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual existe la acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante'*. (Rodríguez R., Nuevo Procedimiento, p. 44). *'Es la transmisión de conocimiento por la cual un particular comunica formalmente a la autoridad la existencia de un*

hecho delictuoso que da lugar a acción penal promovible por el ministerio fiscal' (Claría-Olmedo, Tratado, Tomo IV, p. 432)..."⁶¹

Desde el ámbito general, se considera la denuncia como aspecto informativo, así *"El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma 'directa' e 'inmediata'; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela."*⁶²

La denuncia viene a ser la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público o a la policía judicial de la posible comisión de un delito; procede la denuncia cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, tal es el caso en los delitos de: a.- homicidio; b.- violación; c.- parricidio; d.- portación de arma prohibida y disparo de la misma; e.- aborto, etc. La denuncia se considera, como requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público investigue los hechos denunciados.

Rivera Silva, nos dice: *"La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"*.⁶³

La averiguación previa tiene una irrelevante importancia tomando en consideración, que el resultado, dependerá, del ejercicio de la acción penal que es un requisito para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional que dice: *"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan sus formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterloridad al hecho"*.

⁶¹ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria.- *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*.- 6ª Edición.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1991, p. 23.

⁶² Colín Sánchez, Guillermo.- *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit. P 235.

⁶³ Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. P. 128.

El juicio a que se refiere el artículo anterior se logra si, el procedimiento que exige la averiguación previa, se realiza con estricta sujeción a la ley, porque en la práctica se ha visto en algunas ocasiones, que, por ignorancia o negligencia y por seguir intereses particulares, dejan de llevarse a cabo diligencias que son indispensables para el esclarecimiento de la verdad, y así, para llevar a cabo, el ejercicio de la acción penal en relación al ilícito cometido y a su autor.

En consecuencia, el inicio de la averiguación previa, donde solamente tendrá intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acrediten los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive lo actuado; esta última determinación no es definitiva, porque pueden aparecer nuevos elementos que justifiquen su relación con el delito; podrá reanudarse la averiguación previa por sus trámites legales, hasta su esclarecimiento total de los hechos que se indagan.

Cabe mencionar, que la denuncia, viene a ser la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público o policía judicial, esta última en materia federal, con la finalidad que se investiguen esos hechos; pudiendo llevarse a cabo el relato por cualquier persona, entendiéndose por esto al funcionario o al particular.

3.2.2 CONCEPTO DE DENUNCIA.

Sobre este particular, jurista Guillermo Colín, refiere que: *"deberá presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, se manifiesta que al denunciar un delito es de interés general para la sociedad con quien se convive, y para no incurrir, tal vez, en la posible violación de un precepto jurídico".*⁶⁴

⁶⁴ Colín Sánchez, Guillermo.- Op. Cit. p. 236.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en el artículo 104 indica "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlo, dentro de tres días siguientes, al funcionario del Ministerio Público, en casos de urgencia, por ser el delito flagrante o existir, temores fundados de que el autor pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante el funcionario del Ministerio Público o ante cualquier agente de policía". Estas definiciones no llega a una conclusión en cuanto si el no presentara ante el Ministerio Público la denuncia de un hecho ilícito, puede considerarse como una conducta delictiva, como sería el de encubrimiento.

El artículo 150 del Código Penal para el Estado de México, establece las situaciones o conductas que tipifican el delito de encubrimiento; pero si no encuadra en ninguna de ellas no esta obligada a denunciar, por lo tanto, la obligatoriedad de denunciar un hecho, es parcial, ya que como miembros de una sociedad, debemos colaborar para el mantenimiento de la seguridad y tranquilidad de la misma.

Sin embargo, *"Por el hecho de haber denunciado, simplemente, el denunciante no se convierte en parte dentro del proceso, y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, no conocer el sumario. Esto se explica porque, ...el titular de la acción es el Estado, y por lo tanto la denuncia es un simple requisito de procedibilidad"*(Rodríguez R., Nuevo Procedimiento, p. 51). El nuevo denunciante (sea cual fuere el tipo de denuncia que el derecho positivo de un país adopte: denuncia facultativa, denuncia-deber o denuncia-obligación) no es parte en el proceso penal, ya que se limita a formular una participación de conocimiento ante la autoridad competente para recibirla, desentendiéndose después por completo del curso de su denuncia aunque, eso sí, quede sujeto a la responsabilidad en que por su deducción haya incurrido. En cambio, el querellante exterioriza una manifestación de voluntad, e interviene en el proceso con una posición que varía según las fases del enjuiciamiento penal, pero que, desde luego, lo convierte en parte, al menos por lo que respecta al plenario, es decir, cuando de simple

querellante se transforma en acusador. (Alcalá-Zamora y Levene, Derecho, Tomo II, p. 23)'''.⁶⁵

3.2.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA DENUNCIA.

Ahora bien, por su naturaleza jurídica, dice el Maestro González Blanco Alberto, que la denuncia *"Posee el carácter de un acto público, consistiendo sus efectos jurídicos, en obligar al Ministerio Público, a la iniciación y tramitación de la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motiva desde que tenga conocimiento de su comisión"*.⁶⁶

En nuestra legislación, no existe disposición expresa de tal obligación, sin embargo el artículo 21 constitucional, considera y otorga a tal obligación, el carácter de imperativa y no potestativa, ya que el referido precepto lo faculta y expresa exclusivamente a la persecución del ilícito. En el caso de eludirla o ejercitarla, no se cumple con ese mandato, y se corre el riesgo de que los delitos queden impunes.

Para el penalista Manuel Rivera Silva, citado por el maestro Guillermo Colín Sánchez, comenta que éste, considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Puesto que si el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto, ya que si el legislador quiere que se 'denuncien' los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando se hace la denuncia. Así únicamente el artículo 400 del CP para el Distrito Federal, señala como sanción de cinco días a dos años de prisión y multa a veinte quenes pesos, al que: *1. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio...*" lo que quiere decir, que en todos los demás, la denuncia

⁶⁵ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano.- 6ª Edición.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1991, p. 24.

⁶⁶ González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 86.

viene a ser una facultad potestativa. No es así, ya que desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte, se considera que la denuncia es un deber de toda persona, y su justificación está en el interés general para conservar el bienestar social.

3.2.4 DELITOS POR DENUNCIA

En forma abstracta se expresa que denunciar los delitos es deber de todo ciudadano, es decir, reviste el carácter de *interés social*, toda vez que al quebrantarse el orden y el ordenamiento jurídico surge individual o colectivamente un rechazo hacia el violador de ese orden social; ya que *"A todo el mundo interesa que las sanciones se actualicen como medida mínima encaminada provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio."*(sic)⁶⁷

En el Estado de México, se encuentra tipificados en el Código Penal, del Propio Estado, todos aquellos delitos perseguidos por oficio los cuales se persiguen por conducto del Ministerio Público y no se necesita el consentimiento del ofendido para su persecución y perfeccionamiento como por ejemplo, el homicidio, parricidio, lesiones siempre y cuando no sea el señalado en el artículo 235 fracción I, violación, disparo de arma de fuego y ataque peligroso, privación de libertad, secuestro entre otros; en virtud de que el Estado para salvaguardar los derechos de la colectividad, le es necesario intervenir para no quedar impunes los delitos que sean cometidos dentro del Estado de México

3.3.1 LA QUERRELLA.

Nos hemos referido en anteriores líneas de lo que es la denuncia, en varias de sus fases para darle una investidura de medio de comunicación por parte del agraviado para hacer valer su derecho violado, ante las autoridades correspondientes. Y en esta ocasión,

⁶⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. P. 236.

expondremos, otro medio de comunicación a favor de la ciudadanía para dar a conocer a los funcionarios del Ministerio Público y a la Policía Judicial de la existencia de un delito previsto anteriormente por el código penal.

La querrela, al igual que la denuncia, es una forma de poner en actividad el órgano investigador, la diferencia que entre ambas existe, es que, la denuncia se hace por cualquier persona, mientras que la querrela, debe hacerla el ofendido o su representante legítimo; la denuncia se hace en los delitos que se persiguen de oficio, la querrela en los que se persiguen a instancia de parte.

El estudio de la denuncia y de la querrela lleva al razonamiento lógico de, que en nuestra legislación penal, existen dos tipos de delitos; los que se persiguen de oficio y los que se persiguen por querrela, en los delitos de oficio el Ministerio Público investiga en cuanto tiene conocimiento de los, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria o instancia de la parte interesada en los que el legislador ha considerado dejar a la voluntad del ofendido su persecución y castigo. Al respecto: *"Algunos tratadistas han considerado dejar en manos de los particulares la potestad de castigar los delitos es incorrecta, pues si bien es cierto que el derecho penal es de interés público, no debe atender a intereses particulares sino generales, por lo tanto, ese tipo de delitos deberían desaparecer del Código Penal, pues toda conducta antijurídica atenta contra la sociedad en general"*.⁶⁸

Considerando lo anterior, vemos que no se encuentra apegado a la intención del legislador, ya que éste, al establecer delitos que se persiguen a instancia de parte, lo hizo con el propósito de que aquellas personas afectadas por un delito, puedan discernir voluntariamente en las consecuencias que con su querrela traería para él o su familia en el aspecto social, moral, económico, pues a veces la publicidad trae más graves consecuencias que el mismo delito.

⁶⁸ Op. Cit. P. 242.

En resumen podemos afirmar que, la querrela, es un derecho potestativo que pertenece al ofendido en ciertos tipos de delitos, es un requisito de procedibilidad que es necesario satisfacer para que el órgano investigador inicie su actividad y ejercite válidamente la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente y son entre otros delitos de querrela, los siguientes: adulterio, fraude, estupro, bigamia, allanamiento de morada, etc.

3.3.2 CONCEPTO DE QUERRELLA.

Manuel Rivera Silva establece que: *"La querrela se puede definir, como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."*⁶⁹

Cesar Osorio Nieto, define a la querrela como: *"...una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tomó conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."*⁷⁰

Carlos M. Oronoz, refiere que la querrela es: *"La narración de hechos presumiblemente delictivos de la parte ofendida ante el órgano investigador con el fin de que se castigue al autor de los mismos"*.⁷¹

La querrela funciona como una autorización que se da al Ministerio Público para que se investigue el delito y se ejercite la acción penal, de conformidad al artículo 262 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

De lo anterior se desprenden los elementos que contiene la querrela son:

⁶⁹ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Op. Cit. P. 120

⁷⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La averiguación Previa, Op. Cit. P. 7

⁷¹ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, p. 67.

- 1.- Es una narración de hechos presumiblemente delictivos.
- 2.- Es realizada por la persona ofendida.
- 3.- Se hace ante el órgano investigador.
- 4.- El querellante manifiesta su interés para castigar al autor.

En cuanto al primer elemento de la querella, se precisa, que la narración de los hechos que se presumen delictivos ya que de otra manera no sería posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

Para que se dé el segundo requisito de la querella debe realizarse tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que el legislador ha considerado que, existen una serie de delitos, se concede la oportunidad de que los haga o no del conocimiento del Ministerio Público, según su criterio, lo que significa que si son externados por otras personas ajenas al delito no constituyen querella.

En los casos de que el ofendido sea persona moral tal narración de hechos debe ser realizada por el representante o apoderado legal de la persona moral, surgiendo en la actualidad con mayor encono la contienda entre la contienda entre las diversas corrientes que sostienen, que las personas morales no cometen delitos por ellas mismas.

3.3.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERELLA.

Colín Sánchez, Franco Sodi, Rivera Silva, entre otros autores, unánimemente consideran que la querella es *"...un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito y lo pone en conocimiento del Ministerio Público, y para esto, otorga su anuencia para que sea perseguido el presunto responsable"*.¹²

¹² Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit. P. 242

De tal manera que la manifestación de voluntad del particular, es esencial para la investigación de los delitos que se persiguen por querrela y por otra parte, tiene como fundamentación, la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos por la naturaleza misma de éstos, o si lo tiene es de carácter prioritario a la voluntad de la víctima o del mismo ofendido por razones de publicidad principalmente.

Analizando la importancia que tiene la divisibilidad de la querrela en nuestro derecho, se aprecia que en la mayoría de las agencias investigadoras del Ministerio Público del área metropolitana, se presentan con cierta frecuencia en los delitos perseguidores a petición de parte, ya sea pasivo u ofendido y perseguibles en los hechos relacionados con el tránsito de vehículos y otras situaciones, observándose;

- a) En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos aparecen implicados dos o más sujetos.
- b) Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera ocurre cuando el ofendido o víctima que manifieste querrellarse contra uno de los presuntos responsables, pero no contra otro u otros.

En el segundo supuesto, el ofendido se querrela por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

Se dice que la querrela es divisible en virtud de que esa institución procesal, tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercerlo con libertad, espontaneidad y discrecionalidad, propias del tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Ahora bien, si se da ésta relevancia al interés del particular, debe permitirse al titular del derecho, ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos. Que el particular elige, dentro de la opción, que existe en los delitos perseguibles por querrela tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa en lo absoluto la institución de la querrela ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querrela y por tanto impida su divisibilidad.

3.3.4 DELITOS DE QUERRELLA.

Son entre otros delitos de querrela, los siguientes: adulterio, fraude, estupro, bigamia, allanamiento de morada, etc.

1. Peligro de contagio entre cónyuges, a. 261 del C.P.
2. Estupro, a. 276 del C.P.
3. Rapto, a. 270 del C.P.
4. Adulterio, a. 228 del C.P.
5. Lesiones, a. 235, f. L del C.P.
6. Abandono de familiares, a. 225 del C.P.
7. Injurias, a. 283 del C.P.
8. Difamación, a. 286 del C.P.
9. Calumnias, a. 290 del C.P.
10. Robo, a. 305 del C.P.
11. Abuso de Confianza, artículos 313 y 315 del C.P.
12. Fraude, artículos 316, 317, 319 en relación con los artículos 305 y 306 del C.P.
13. Robo, a. 306 del C.P., cometido por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquél, por el padrastro contra su hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinas, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los inculpados sino a petición del agraviado.

Situaciones que pueden presentarse al concluir la Averiguación Previa.- Concluida la investigación o averiguación previa realizada por el Agente Investigador o Agente del Ministerio Público, puede generalmente darse las situaciones siguientes:

1.- Que con las diligencias practicadas se hayan satisfecho los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción penal, esto es, que se hay demostrado la existencia material de un hecho delictuoso y existan datos para hacer probable la responsabilidad de un individuo o se haya comprobado la urgencia o flagrancia.

Dentro de la situación anterior se presentan cuatro casos:

- a) Que el delito de que se trate merezca sanción privativa de libertad
- b) Que el delito no merezca pena privativa de libertad;
- c) Que el indiciado se encuentre detenido; y,
- d) Que el indiciado no se encuentre detenido.

2.- Que con las diligencias practicadas no se hayan logrado comprobar la existencia material de un delito y, por lo tanto tampoco existan datos para hacer probable la responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo.

De la primera de dichas situaciones que representa el aspecto positivo de la averiguación previa y que conduce a la consignación de esta ante el tribunal respectivo por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal.

CAPITULO CUARTO

LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN.- SUS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA

- 4.1. EL DELITO DE ESTUPRO.
- 4.2. DEFINICION Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ESTUPRO.
- 4.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

- 4.4. EL DELITO DE VIOLACION.
- 4.5. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION.
- 4.6. CARACTERISTICAS SIMILARES ENTRE EL ESTUPRO Y LA VIOLACION.
- 4.7 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTUPRO Y LA VIOLACION.

- 4.8. DILIGENCIAS PREVIAS DEL MINISTERIO PUBLICO.
 - 4.8.1. ESTRUCTURA DEL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA.
 - 4.8.2. REGLAS GENERALES PARA EL LEVANTAMIENTO DE ACTAS.
 - 4.8.3. DILIGENCIAS BASICAS EN EL DELITO DE ESTUPRO.
 - 4.8.4. DILIGENCIAS BASICAS EN EL DELITO DE VIOLACION.

4.1. EL DELITO DE ESTUPRO.

El maestro Marco A. Díaz de León, acertadamente dice que para los seres humanos es importante el instinto del sexo y las relaciones que derivan de él, por lo que el Estado dentro de sus objetivos principales ha intervenido en el ámbito jurídico, a fin de propiciar el natural y sano desarrollo de los individuos. Por medio del Derecho Penal que el Estado "...otorga a su protección al bien jurídico de la seguridad sexual, habida cuenta la evidencia de que dentro de la naturaleza del reino animal, por lo que hace a los seres humanos, psíquica y biológicamente, estos van desplegando la madurez a través de su evolución en el tiempo y en la experiencia."⁷³

Y agrega: "*De esta manera, no únicamente se trata de impedir que se atropelle, engatuse o engañe sexualmente a quienes por sus pocos años de vida están incapacitados para decidir sobre ello de manera consciente y responsable, sino además, de evitar las consecuencias dañinas que tal situación provoca para éstos y la sociedad, como v. gr.: los traumas, desviaciones y lesiones individuales en los pasivos, así como la corrupción en la sociedad generada en sus diversos matizos por las prácticas sexuales incluídas en personas menores de edad o en periodo de Inmadurez.*"⁷⁴

Históricamente en el estupro se ha considerado como sujeto pasivo a la mujer y por ciertas características de las relaciones normales de su sexo, sea por vía normal o vaginal y no anal. Así tenemos que en el derecho romano, este delito era cometido por aquél que fuera del matrimonio tuviera relaciones carnales con mujeres de buenas costumbres, exceptuando el caso de las concubinas.

Recurrimos nuevamente al maestro Díaz de León, quien señala: "*Debe tenerse presente que, por virtud del principio de legalidad, la norma describe sólo la acción prohibida en el plano de la normalidad del bien jurídico tutelado y conforme a la naturaleza de las cosas, de tal suerte que los casos de excepción o que difieran de dicha*

⁷³ Díaz de León, Marco Antonio.- Código Penal Federal con Comentarios. Ed. Porrúa. S.A. México, 1994, p. 434.

⁷⁴ Díaz de León, Marco Antonio.- Op. Cit. p. 435.

*normalidad deben ser materia de descripción concreta y específica de la conducta prohibida en un tipo establecido para ese efecto." "Así será típica la conducta de aquel que concrete los elementos de un tipo conforme a la noción natural y normal del hecho punible y bien jurídico tutelado; no será típica la acción de aquel a quien se le quisiera responsabilizar de un resultado extraordinario o contrario a lo normal o natural del suceso materia de la prohibición típica, pues en materia penal está proscrita la integración de la norma por parte del juez, así como la interpretación analógica o por mayoría de razón."*⁵

4.2 DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE ESTUPRO.

En el Código Penal para el Distrito Federal, con la reforma del Decreto del 29 de diciembre de 1984, publicada en el D.O., de la Federación el 14 de enero de 1985, modificó el artículo 262, para quedar como sigue: *"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión"*. De esta manera eliminó la seducción como medio para obtener su consentimiento de la mujer casta y honesta.

Algunos autores aceptan este nuevo criterio, pero la mayoría se manifiesta inconforme, así el ordenamiento de la materia del Estado de México conserva el anterior principio. Sin embargo por Decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el D.O. de la Federación de 21 de enero de 1991, se reformó otra vez ese precepto, quedando:

"Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

Se considera por varios penalistas -entre ellos el maestro Aarón Hernández López-, que es errónea, toda vez que desnaturaliza dicho delito, pues contraviene el bien jurídico de la seguridad sexual que

⁵ Op. Cit. p. 436.

tutela a las mujeres Inexpertas o de edad prematura en la comprensión y naturaliza del colto, por consiguiente al considerar a los varones como posibles sujetos pasivos, se desvirtúan o confunden los bienes jurídicos tutelados.

Consideramos que el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México en vigor, es más acertado y debido a ello conserve aún como la conducta típica objetiva, con mejor redacción y técnica jurídica, según se expresa en su artículo 276, al establecer:

*"Se Impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa, al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño."*⁷⁶

Para definir el estupro y para ser más preciso el maestro Celestino Porte Petit Cadaudap, cita a Carrara, quien considera el estupro como *"conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedido por seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia"*. Y agrega por su parte que es *"la cópula normal consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual."*⁷⁷

*El jurista argentino Sebastian Soler, define el delito de estupro como: "El acceso carnal con mujer honesta mayor de doce años y menor de quince sin que medie violencia."*⁷⁸

El Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común, en su artículo 262, señala: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

⁷⁶ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, con sus reformas.- Colección de Leyes Mexicanas.- Editorial Cajica, S.A.- Puebla, Pue. México, 1994.- p. 211.

⁷⁷ Porte Petit Cadaudap, Celestino.- Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro.- Editorial Jurídica Mexicana, México, 1967, p. 11.

⁷⁸ Soler Sebastian, Soler.- Cit. Pos.- Marco Antonio Díaz de León.- Código Penal.- Comentarios.- Op. Cit. p. 436.

Acertadamente el maestro González de la Vega, nos dice: *"Sin razón de orden técnico se suprimió la seducción como elemento típico del delito de estupro y ahora con la reforma, se ha suprimido también la castidad y la honestidad, considerando que estas cualidades son elementos subjetivos difíciles de precisar, igualmente se ha suprimido la sanción de tipo económico..."*⁷⁹ Considerando que el tipo delictivo dejó en cierta forma ser discriminatorio, pues no sólo se protege a la mujer sino al varón mayor de doce y menor de dieciocho años de edad, pues en los anteriores preceptos se mencionaba expresamente a la 'mujer menor de dieciocho años'; sin embargo se aumentó la pena máxima a cuatro años, y en cambio, por otra parte algunos Códigos de la República -entre ellos el del Estado de México-, se conserva el elemento de seducción, así como la castidad y honestidad.

"Art. 276 - Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de multa, al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años; casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño".

De igual forma el artículo 277, señala: "No se procederá contra el inculpado de estupro, sino es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos de sus representantes legítimos. Pero cuando el inculpado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso".

El artículo 278 del mencionado código, estipula: *"La reparación del daño en los casos de estupro comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere; sin que se requiera y sin que implique declaración sobre la paternidad para efectos puramente civiles. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio."*

⁷⁹ González de la Vega, Francisco.- Código Penal Comentado.- Ed. Porrúa, S.A.- M

4.3 ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO

El CPDF, antes del año de 1984, 262, semejante definición a la del CPEM, pues establecía ese precepto que comete estupro el que tiene "...copula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción y engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos". Sin embargo con la última reforma, se suprimió en cuanto al sujeto pasivo que lo fuera cualquier persona mayor de doce años y menor de dieciocho y no solamente la mujer, además como indica el maestro González de la Vega, sin razón de orden técnico se suprimió la seducción como elemento típico del delito de estupro, así como también la castidad y la honestidad, por estimarse que estas cualidades son *elementos subjetivos difíciles de precisar*, también se hizo a un lado la sanción de tipo económico.

No todos los tratadistas condenan dicha reforma, por ejemplo: la jurista Olga Islas de González Mariscal, estima que es acertada, entre otras razones porque los jurpenalistas no hay inconformidad respecto a si la seducción ha de ser de naturaleza sexual en el caso concreto, además la carencia de antisocialidad del empleo de la seducción en las relaciones sexuales. Pero si está de acuerdo en el error de haber considerado a los varones como tuteladores de su seguridad sexual.

Consideramos que es mejor tratado este ilícito por el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México de México, primero porque cataloga al estupro como delito contra la libertad e inexperiencia sexual, y segundo porque conserva con mayor técnica jurídica la definición del estupro en el subtítulo Cuarto, Capítulo II, específicamente en el artículo 276, al señalar: "*Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de multa, al que tenga copula con una mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño*".

De ahí que sean claros los elementos del delito de estupro, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia siguiente:

"JURISPRUDENCIA.- El cuerpo del delito de estupro se integra con los siguientes elementos: a) la existencia de cópula o unión sexual, por vía lúdica, no lúdica; este elemento es de carácter material; b) que dicha cópula sea con una mujer menor de dieciocho años de edad, casta y honesta; o que el pasivo hubiere consentido a virtud de la seducción o el engaño de que fuere la víctima. Estos elementos son, el primero material, el segundo subjetivo en el pasivo del delito, y el tercero de carácter normativo, correspondiendo al juzgador apreciarlo jurídicamente valorarlo en atención a la norma cultural, para que el hecho imputado, material pueda ser antijurídico." (T.S. de Sala, jul. 29, 1941).

Así tenemos que los elementos del estupro son:

- 1) Cópula.
- 2) Mujer de catorce y menor de dieciocho años.
- 3) Casta y honesta.
- 4) Consentimiento obtenido por medio de la seducción o engaño.

1. COPULA.- Existen diversos criterios respecto a la conducta que puede revestir el estupro -como elemento objetivo del delito-, ya que algunos tratadistas mencionan que se le puede encuadrar, obteniendo la cópula normal y otros que puede ser anormal.

El maestro Díaz de León, menciona que *"Tener cópula significa, juntar o unir una cosa con otra, unirse o juntarse carnalmente. La significación en sí de cópula es demasiado amplia para los fines perseguidos por el legislador en el tipo en estudio, pues se refiere a la unión carnal o de carnes y no, como aquí se requiere, a la unión de miembros u órganos del cuerpo humano. Ello ha dado origen a múltiples interpretaciones, algunas de ellas contradictorias entre sí, que han provocado confusión en la Doctrina y en la legislación."*⁸⁰

⁸⁰ Díaz de León, Marco Antonio.- Código Penal Federal.- Comentarios.- Op. Cit. p 437

Así para Manfredini, indica que "...la conjunción carnal no es solamente la unión de los sexos, sino también el acoplamiento contra natura."⁸¹

Para el maestro Porte Petit, quien cita a Ure en su obra "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro", señala respecto a la conducta de dicho ilícito que: *"...se niega por algunos que la vía antinatural pueda dar lugar al delito de estupro, fundándose los que así opinan en la aceptación de esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el sujeto pasivo." "...Respondiendo a éste respecto que el principio podrá ser objetivamente acertado, pero no me parece conveniente afirmarlo apodicticamente, pues nada se opone a que la víctima sea una menor sin experiencia en asuntos sexuales y que por ello, acepte como naturales cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de corrupción."⁸²*

Es necesario señalar que la conducta que realiza el sujeto consiste en el ayuntamiento carnal, o sea, la penetración completa o incompleta del órgano sexual del hombre en la zona vulvar de la mujer, sin necesidad de la 'seminatio intra vas'.

La conducta típica del estupro es de acción porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva.

Unisubsistente o plurisubsistente, porque se pueden realizar uno o varios actos, o sea, mediante un acceso carnal o varios.

El resultado es instantáneo y material, se produce cuando se da el acceso carnal, o sea, penetración del pene en la vagina o ano de la víctima, no exigiéndose la penetración total, ni se requiere que el coito dure algún tiempo, tampoco se

⁸¹ Manfredini.- Delitti contra la moralità pubblica e il buona costume.- Delitti contra la famiglia, p. 181, Milano, Italia, 1934.

⁸² Porte Petit, Candaudap, Celestino.- Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro.- Op. Cit. p 12.

perfeccione con la eyaculación, ni mucho menos, que cause algunos daños como su desfloración o cause alguna lesión.

Así luego que se lleva a cabo la consumación se agota y lesiona el bien jurídico protegido por la ley, que es la seguridad sexual y la inexperiencia psicosexual; así también para que sea debidamente integrado el tipo de estupro se requiere la cópula, por medio de la seducción y el engaño, que el Código Penal del Estado de México, señala respecto a los medios exigidos por la ley tutelando la Inmadurez de juicio en lo sexual, por ser mayor de catorce años y menor de dieciocho, considerando que la mujer no tiene la capacidad suficiente para actuar libremente, pues si lo da el consentimiento es viciado, en virtud de las pretensiones del sujeto activo, aprovechando la Inmadurez de juicio en lo sexual debido a su edad.

2.- MUJER MAYOR DE CATORCE Y MENOR DE DIECIOCHO AÑOS.- Los sujetos, son dos el activo y el pasivo; en cuando al primero se da por asentado y reconocido que como sujeto activo lo es el hombre, pues la conducta prevista por el tipo puede ser llevada únicamente por él, puesto que sólo el hombre puede efectuar la cópula en su sentido estricto y morfológico, es decir, los varones físicamente aptos para copular, en cuando a su propia característica y calidad de sujeto activo el estupro es un delito común o indiferente, toda vez que lo puede cometer cualquier hombre pero con la característica que para su ejecución no requiera la Intervención de dos o mas personas.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, ya nos hemos referido que en nuestro criterio únicamente puede recaer en la mujer, en cuanto a su calidad de sujeto pasivo, se estima que se trata de un delito persona, pues la mujer debe ser casta y honesta, mayor de catorce años y menor de dieciocho de conformidad con el citado precepto 276 del Código Penal del Estado de México.

3. CASTA Y HONESTA.- Se considera que la ley mexicana no tutela la virginidad como en el Código Español, sino son sustituidas por la castidad y honestidad. Se considera que la virgen no casta puede practicar manobras contra natura y por

lo consiguiente no es sujeto pasivo de estupro, en tanto que la desflorada con vida posterior casta, si puede serlo.

En el Código Penal para el Distrito Federal, antes de la reforma de su artículo 262, consideraba como elemento normativo para el tipo a la mujer casta y honesta, al considerar que la castidad y honestidad y el engaño del sujeto pasivo de la infracción es un elemento normativo principal, pero después fue suprimido.

Sin embargo el artículo 276 del Código Penal para el Estado de México, conserva esos elementos.

El Diccionario para Juristas, define a la castidad como la *"la virtud opuesta a los efectos meramente carnales"*.⁸³

Es importante distinguir lo que se entiende por castidad, como elemento para integrar el tipo en el delito de estupro, para lo cual se transcriben varias versiones de autores citados por Porte Petit. *"Almizar, considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral"*. *"González Blanco, piensa que la castidad consiste en la abstención total de relaciones sexuales ilícitas."* *Demetrio Sodi, expresa que la castidad consiste en la abstención de los placeres ilícitos.*⁸⁴

De igual forma es necesario señalar que se entiende por honestidad para que se integre el delito de estupro, en términos generales se considera como decencia, compostura y moderación en la persona, acciones y palabras.

También hacemos referencia a la obra del maestro Porte Petit, al mencionar algunos autores, entre ellos Almaraz, quien la considera como la característica de una persona conforme a decoro y decencia públicas, en tanto que para Cuervo Calón, la estima que aquélla no cesa no solamente con el acceso carnal sino, también con la práctica de otros actos impúdicos. Para el

⁸³ Palomar de Miguel. Juan.-p. 234.

⁸⁴ Porte Petit, Candaudap, Celestino.. Op. Cit. P. 50.

maestro González de la Vega, manifiesta que la honestidad consiste no solo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. Los Tribunales -menciona Porte Petit-, establecen que la honestidad es la conducta que se entiende como el recato y la correcta manera de conducirse en su vida sexual.

El maestro González de la Vega, claramente expone: *"la honestidad, dado el tono del precepto [art. 262 del CPDF], es la de carácter sexual; consiste en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica". "La castidad y honestidad son elementos normativos que el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos (Emilio Pardo Aspe)."*⁸⁵

4. CONSENTIMIENTO OBTENIDO POR MEDIO DE LA SEDUCCION Y EL ENGAÑO.- El penalista González de la Vega, nos indica que la aceptación voluntaria de la cópula distingue al estupro de la violación, y se establece una semejante en cuanto a que el estupro es el fraude sexual y la violación el robo sexual, Reafirma lo anterior Carrancá y Rivas, al considerar que la seducción y el engaño, son *"...medios operatorios puestos en obra por el activo para lograr el fraude amoroso en que consiste el estupro, integran el dolo específico de obtención de la cópula fraudulentamente... Una cierta seducción y hasta un cierto engaño son connaturales al normal diálogo amoroso; pero el dolo específico en su empleo, requerido para que exista la culpabilidad del agente, se caracteriza por la intención ulterior del mismo -lograr la cópula-, para lo cual la seducción y el engaño constitutivos del estupro ofrecen características apropiadas..."*

En tanto que para el maestro González de la Vega, concretamente establece, el engaño consiste en mentiras, falacias o falsas promesas que producen un estado de error en

⁸⁶ González de la Vega, Francisco.-Código Penal Comentado,. Ed. Porrúa, México, S.A.-México, 19 .- p. 365.

el sujeto pasivo, a fin de ceda a la pretensión erótica; y que la seducción es un conducta maliciosa y lasciva dirigida a sobreexcitar sexualmente al sujeto pasivo a halagos a la misma debilitando su resistencia psíquica. Juzgando que el engaño y la seducción para que se integren como elementos de tipicidad, se requiere que sean tan completos que constituyan la causa directa, eficiente y determinante del consentimiento.

Por lo que respecta a la culpabilidad en el delito de estupro, consiste en querer la propia conducta, en desear la cópula mediante seducción o engaño, medios que por su propia naturaleza evidencian que la única forma de culpabilidad es el dolo y precisamente el dolo directo, pues el sujeto quiere desde el inicio, la conducta típica. Podría rebatirse lo afirmado, señala el maestro Porte Petit, argumentando que un sujeto podría copular con una mujer menor de 18 años creyendo que era mayor de edad, pero se desvanece tal supuesto ya que no es suficiente para anular el carácter doloso e intencional del delito, pues la forma en que está estructurado el tipo claramente hace referencia a una actitud dolosa.

*"El aspecto subjetivo del tipo considera el maestro -Marco Antonio Díaz León-, indica se trata de un delito doloso (dolo directo), dado que, el agente debe conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo, o sea, además de su voluntad dirigida conforme a su plan de engaño a la víctima para lograr su fin, manifiesta externamente su querer interno hacia dicha finalidad de realizar la cópula con ésta."*⁸⁸

Atipicidad y tentativa.- La primera se dará cuando falte alguno o algunos de los elementos del tipo, sea que falte el elemento normativo castidad y honestidad cuando la mujer sea mayor de dieciocho años de edad y cuando sea menor de catorce años, pues en este caso se da origen a la violación impropia, cuando realizándose la seducción o el engaño, no sea (para algunos) la seducción o engaño a que alude la ley, así también, cuando sea menor de dieciocho años casta y honesta, hablándose empleado la seducción o el engaño para la

⁸⁸ Díaz de León, Marco Antonio.- Op. Cit. p. 439.

realización de la cópula, ya tenía madurez de juicio en lo sexual.

En cuanto a la tentativa, para el jurista Osorio y Nieto, expresa: *"...es jurídicamente posible y sancionable, pues es plenamente factible que un sujeto ejecute actos directamente encaminados a consumar el delito de estupro y éste no se realice por causas ajenas al activo, en este evento se estaría en presencia de una tentativa y se integrará la averiguación conforme a los actos ejecutados para lograr la consumación del delito."*⁸⁷

4.4. DELITO DE VIOLACION

Acertadamente el maestro Porte Petit, refiriéndose al delito de Violación que se encuentra localizado en el Capítulo I del Título Decimoquinto del Código Penal para el D.F., con el nombre de *Delitos Sexuales* es una denominación completamente inadecuada e impropia, puesto que contempla la naturaleza misma del delito, ignorando el *bien jurídico tutelado*, 'pues es como si se denominará a los delitos contra la vida y la salud persona "delitos de sangre". Y hace referencia al Código Penal Italiano, cuando sus comentaristas expresan que *"...el Código no emplea ni la locución delitos sexuales, ni aquella de delitos contra las relaciones sexuales, porque la primera expresión no pone de relieve cuál sea el derecho que constituye el objeto de la lesión y porque, también con la otra expresión, no se pone tampoco de relieve cuál sea el objeto de los predichos delitos, apartándose la cuestión sin resolverla..."*⁸⁸

Adecuadamente el Código Penal del Estado de México, sus denominaciones son adecuadas atendiendo al bien jurídico protegido, puesto que ese ordenamiento penal en vigor, establece en el Subtítulo Cuarto *Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexual*, pues sus legisladores exponen en la

⁸⁷ Osorio y Nieto, César Augusto.- La Averiguación Previa.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1989. pp. 7 y ss.

⁸⁸ Saltelli y Romano Di Falco.- Cit. Pos.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación.- Editorial Jurídica Mexicana, México, 1966, p. 9

Exposición de Motivos: "Los delitos que el Código vigente denomina sexuales, son objeto de una clasificación más exacta. El adulterio y el incesto pasan al título de delitos contra el orden de la familia, y el rapto al de los delitos contra la libertad. El atentado contra el pudor, ahora con la denominación de abusos deshonestos [actualmente 'Actos Libidinosos'], la violación y el estupro se catalogan como delitos contra la libertad y la Inexperiencia sexuales.

En términos abstractos, para la mayoría de los penalistas consideran al delito de violación, el obligar por la fuerza o la violencia, real o presunta, a obtener unión o acceso carnal o sexual por medio de la violencia o amenazas, no importando el sexo, tampoco si es por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva.

4.4.1. DEFINICION Y NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION.- Para Irma G. Amuchategui Requena: *Violar, es tanto como profanar, violar a una mujer, equivale a despojarla del carácter sagrado que le da la virginidad. La violación, es en este sentido una reminiscencia de la sociedad patriarcal en que la calidad de virgen de la mujer era una garantía de que el derecho dominical el hombre sobre ella no había sido objeto de transgresión.*⁸⁹

El artículo 279, del Código Penal para el Estado de México, establece: "Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber."

Además este delito esta calificado como grave para los efectos legales del artículo 8º Bis., según adiciones del Decreto N° 26 de fecha 3 de marzo de 1994, y publicado en la Gaceta

⁸⁹ Amuchategui Requena, Irma G.- Derecho Penal.- Ed. Harla.- México, 1993, p. 303.

del Gobierno del Estado de México, de fecha 7 de marzo del mismo año.

La violación, en términos generales es concebida como la imposición de la cópula sin consentimiento del sujeto pasivo, por medio de la violencia, o sea, que este delito se caracteriza por la ausencia total del consentimiento de la víctima, utilizando la fuerza física o moral. En cuanto a la cópula se entiende en su acepción más amplia, es decir, que la cópula no se limita únicamente por vía lúdica entre varón y mujer, sino que abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción.

De tal manera que se considera que el bien jurídico que se tutela por este tipo de delito es la libertad sexual, sin considerar la castidad o la honestidad, que proplamente decíamos son elementos constitutivos del estupro, por no el de la violación. No hace falta el desfloramiento para constituir esta figura, pues únicamente se exige que la cópula sea contra la voluntad de la persona o que se encuentre en estado de inconsciencia, sin poder resistirse al acto copulativo.

Tampoco se requiere que la cópula para que se tipifique esta figura sea plena en su consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación, tampoco que exista desfloramiento, pero sí la copula con persona de cualquier sexo, en resumen el delito de violación se configura no solo imponiendo la cópula por la fuerza física, por la violencia moral o que no pueda oponer resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

La consumación del delito de violación se da en el momento en que existe el acceso carnal, con la simple introducción del órgano sexual del activo en el cuerpo del sujeto pasivo por vía lúdica o no lúdica, independientemente del agotamiento del acto de la eyaculación, no es necesario tampoco que la cópula produzca embarazo o cualquier otra consecuencia, basta con la sola penetración sexual para que se consuma el delito.

Se indica que para llevarse a cabo el acceso carnal, es necesario que se den algunos medios específicos, como:

- a) Que la cópula se realice por medio de la vis absoluta,
- y
- b) Que la cópula se realice por medio de la vis compulsiva.

En cuanto a la primera, consiste en la violencia física ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a ayuntamiento carnal, es decir, que se ejerza la fuerza suficiente y bastante en el sujeto pasivo para lograr la cópula. Y la segunda o violencia moral, se concibe como una manifestación de la voluntad del sujeto activo haciéndole saber al sujeto pasivo un mal futuro si no obtiene el acceso carnal, aquí la fuerza moral se produce cuando el agente activo amenaza proplamente a la víctima de que le va a ocurrir un mal grave, sea presente o inmediato, que el mismo logre su intimidación.

La violación en cuanto al orden de conducta se clasifica como: delito de acción, unisubsistente o plurisubsistente, formal e instantáneo, de lesión o de daño, unisubjetivo o plurisubjetivo, básico o fundamental, autónomo y subordinado, de formulación casulística y normal.

Como bien jurídico protegido en la violación se considera que es importante proteger la libertad sexual, entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula.

Repetimos lo que hemos dicho al principio, que nuestros tribunales coinciden en que el bien jurídicamente protegido es la libertad sexual de cualquier persona, no protegiendo su virginidad ni la honestidad, ya que por el hecho de que la ofendida no haya sido virgen, no se excluye la responsabilidad al sujeto activo de la infracción, en virtud de que siendo la violación un delito que atenta contra la libertad y seguridad sexuales, la forma en que la víctima puede oponer resistencia al ayuntamiento impuesto, puesto que se requiere facultad de

defenderse para frustrar el ataque y es incuestionable que no habrá tal posibilidad si por alguna circunstancia, la parte ofendida no puede resistir, por lo que, si la ofendida no pudo oponer resistencia al yacimiento debido a la debilidad mental que presenta, o sea, que si biológicamente podría ser púber, mentalmente tenía edad infantil fue correcta la equiparación del acto consumado por el agente al delito de violación propia.

En cuanto a los sujetos es importante señalar que el sujeto activo del delito de violación puede recaer en persona del sexo masculino y no solo femenino, en virtud de que la violación de mujer a varón no es posible que se lleve a cabo y la imposición de actos lesbios por cualquier medio, aún violentos no integra la cópula.

En sí el sujeto pasivo del delito no requiere ninguna condición o cualidad especial, ya que cualquier sujeto sea cual fuere su sexo, edad o cualquier situación puede ser pasivo del delito de violación; pero no aclara en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo, y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre.

Puede originarse una atipicidad, consistente en que falten los medios exigidos por el tipo como son, la vis absoluta o compulsiva, es decir porque concorra el consentimiento del interesado.

La culpabilidad en el delito de violación se presenta con la característica especial del dolo, ya que si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la violencia física o moral, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo ya que no se puede dar la existencia de un acto de cópula violenta imprudencial o culposo.

En cuanto a la tentativa, es posible que se lleven a cabo actos dirigidos o encaminados a producir el delito de violación y que por causas ajenas a la voluntad del sujeto pasivo no se llegue a consumar, encontrándose en este caso frente a una tentativa la cual es también punible.

Es importante verificar la idoneidad de la violación, es decir, que se cumplan los requisitos de esta figura jurídica dentro de la averiguación previa, principalmente en cuanto a tiempo y lugar y de esta manera precisar si únicamente se dio origen a una tentativa de violencia y no a un atentado al pudor.

La participación en el delito de violación se puede presentar la autora intelectual, es decir, que un individuo puede inducir a otro a que cometa el delito de violación; el autor material, se le denomina cuando un sujeto integra el tipo de violación, o sea, que realiza la cópula por medio de la violencia física o moral en persona de cualquier sexo -la persona que interviene en la ejecución del delito.

En la violación no existe la coautoría, ya que si se realizan separadamente copular por medio de la violencia física o moral en persona de cualquier sexo se estaría en un caso de autoría material. Por ejemplo, si fueron varias personas que asaltaron y violaron a una de las ofendidas y causaron lesiones mortales a otra debe estimarse que se está en el caso de la coparticipación, que es el fenómeno jurídico cuando varios delincuentes concurren a la comisión de un mismo delito, lo que si se puede dar es la complicidad, ya que son responsables los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, es decir, que un individuo puede cooperar a la realización o integración del tipo de violación.

4.4.2. CARACTERISTICAS SIMILARES ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

- 1) La violación y el estupro son delitos sexuales.
- 2) La conducta en la violación y el estupro consiste en la copula.
- 3) La violación y el estupro son delitos de acción.
- 4) La violación y el estupro son delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.
- 5) La violación y el estupro son delitos de mera conducta formales.
- 6) La violación y el estupro son delitos instantáneos.

- 7) La violación y el estupro son delitos de lesión.
- 8) En la violación y el estupro no se da el aspecto negativo de la conducta.
- 9) La violación y el estupro son delitos básicos o fundamentales.
- 10) La violación y el estupro son delitos autónomos o independientes.
- 11) La violación y el estupro son delitos de medios legalmente limitados.
- 12) La violación y el estupro son tipos de formulación casuística.
- 13) Ambos delitos son alternativamente formados en cuanto a los medios.
- 14) La violación y el estupro son tipos congruentes.
- 15) La violación y el estupro son delitos monosubjetivos.
- 16) No hay violación entre cónyuges (cuando la cópula es normal y exenta de circunstancias que la maticen de ilícitud) ni tampoco en el estupro.
- 17) La violación y el estupro pueden cometerse únicamente por dolo.
- 18) En la violación y el estupro no hay condiciones objetivas de punibilidad.
- 19) La consumación en la violación y el estupro se realiza con el ayuntamiento carnal.
- 20) La violación y el estupro admiten la tentativa inacabada y acabada.
- 21) En la violación y el estupro se puede dar el desistimiento, mas no el arrepentimiento.
- 22) No puede haber violación y estupro de mujer a mujer.

4.4.3. DIFERENCIAS ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

- I. La cópula en la violación es normal o anormal y en el estupro normal.
- II. En la violación los medios son la vis absoluta o fuerza física irresistible o la fuerza moral, y en el estupro la seducción o el engaño.
- III. La violación contiene únicamente elemento objetivo y el estupro objetivo y normativo.

- IV. El bien jurídico que protege la violación es la libertad y la seguridad sexual, distinto al bien jurídico protegido en el delito de estupro.
- V. El sujeto activo en la violación es el hombre o la mujer, según el caso, y en el estupro es únicamente el hombre, conforme se estipula en el artículo 276 del Código Penal del Estado de México.
- VI. El sujeto pasivo en la violación es el hombre o la mujer, y en el estupro solamente la mujer.
- VII. La violación es un delito impersonal en cuanto el sujeto pasivo, y el estupro es un delito personal con respecto al mismo sujeto pasivo.
- VIII. En la violación la edad del sujeto pasivo es indiferente, pero la integración del estupro debe tener catorce años en adelante y menor de dieciocho.
- IX. No se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo (mujer u hombre) en la violación. En tanto que en el estupro, se exige un elemento normativo: que la mujer sea casta y honesta.
- X. La violación es un tipo normal y el estupro un tipo anormal.
- XI. En el estupro hay cesación de la acción penal por el matrimonio entre el sujeto activo y pasivo y en la violación no.
- XII. La violación se persigue de oficio y el estupro a petición de parte, por querrela.

4.5. DILIGENCIAS PREVIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Con la finalidad de obtener una verdadera justicia, es necesario que se integren todos los elementos de investigación para integrar el delito dentro de la averiguación previa, y así estar en condiciones de ejercitar o no la acción penal el Ministerio Público.

La mayoría de los procesalistas penales reconocen que la averiguación previa es la primera etapa dentro del procedimiento penal, en este sentido el maestro Aarón Hernández López, en su obra "El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado", señala: *"Es el procedimiento que*

Integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal. Se inicia con la denuncia, acusación o querrela individuales por medio de actos meramente administrativos, a través de los cuales agota su actividad como autoridad, cualquiera que sea el resultado final, la función de esta etapa termina su intervención, ya sea porque decline ejercitar la acción penal o porque, ejerciéndola, pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte dentro del proceso ante la autoridad judicial. En el primer caso, la averiguación se archiva mientras surgen nuevos elementos que permitan o fundamenten la consignación o sobreviene alguna causa de extinción de la acción penal; en el segundo, la consignación puede hacerse ante la autoridad con pedimento de orden de aprehensión si no hay detenido o bien poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional, que debe decidir dentro del término de setenta y dos días sobre su situación jurídica (artículo 19 constitucional).⁹⁰

El citado autor menciona que dentro de la primera etapa los fines que persigue la averiguación previa son *"...son la comprobación del tipo penal y de los elementos necesarios, para hacer probable la responsabilidad del inculgado."⁹¹* Y también señala que la averiguación previa se subdivide en: *"Acta relativa a la acusación, denuncia o querrela; la actividad administrativa del Ministerio Público, actuando por sí o por medio de pruebas documentales, testimoniales, científicas, confesionales, de inspección, etc., decisión de ejercicio o no ejercicio de la acción penal."⁹²*

En el procedimiento penal para el Distrito Federal, la debida integración de las averiguaciones previas, se requieren diversas actividades, las más usuales son:

⁹⁰ Hernández López, Aarón.- El Procedimiento Penal en el Fuero Común. Comentado.- Ed. Pac, SA de CV.- 6ª Edición, 1995, p. 11.

⁹¹ Hernández Lopez, Aarón, Op. Cit. P. 11.

⁹² Op. Cit. P. 12.

Que contengan todas y cada una de las actividades que lleven a cabo el MP, así como sus auxiliares a fin de estructurar sistemática, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales que correspondan; debe mencionarse el lugar y la agencia investigadora que corresponda y en la que se da principio a la averiguación, así también la fecha y hora correspondiente, conteniendo además el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y una cierta clave de la averiguación previa.

El exordio, que consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, la cual es importante pues es de utilidad para tener una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

Para que acontezca lo anteriormente manifestado, es decir, para que se inicie la averiguación previa es necesario una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho o hechos posiblemente constitutivo de delito(s), y tal noticia puede ser proporcionada por un particular, agente o miembro de una corporación policíaca, en fin cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente constitutivo de delito perseguible por denuncia, para el caso de que se un particular quien proporcione la noticia del delito, se le interrogará a fin de que declare sobre los hechos que sabe y le consta. Los requisitos de procedibilidad se refiere a que en toda averiguación debe llenar y que legalmente deben cumplirse en los términos del artículo 16 constitucional y que son la denuncia, acusación o querrela.

Posteriormente del exordio, se continuará generalmente con la declaración de la persona que formula su denuncia, acusación o querrela para proseguir con las diligencias necesarias para la investigación de los hechos, y si existen documentos, objetos u otros elementos que se relacionen con los hechos que se investigan se asentará la constancia o razón de tales circunstancias, o bien, según sea necesario.

Una vez que se han llevado a cabo todas las diligencias conducentes par la debida integración de la averiguación previa ya sea a nivel de agencia investigadora o de mesa de tramite, deberá dictarse una resolución la cual precisa el trámite que corresponda a la averiguación o que decida la situación jurídica planteada en la misma. En el supuesto de que se trate de un menor la averiguación previa se enviará al Consejo Tutelar para Menores infractores que corresponda.

Respecto a la situación jurídica que determine el Ministerio Público, puede concluir primero en que se ejercite acción penal cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y a consecuencia de esto se lleva a cabo la consignación. En caso contrario cuando no se ejercita la acción penal por ejemplo de encontrarse agotadas las diligencias de la averiguación previa y se determine que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por tal motivo no hay presunto responsable; o bien que se produzca una causa extintiva de la acción penal, en este supuesto, el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y por lo tanto ordena se mande al *archivo*.

Así también cuando las actuaciones exista la imposibilidad de proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se integra el cuerpo del delito y por consecuencia la presunta responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la presunta responsabilidad a personas determinadas la averiguación previa se remitirá a *reserva*.

El maestro Hernández López, en su libro "El Procedimiento Penal en el Fuero Común, expone un exacto resumen de lo que es la averiguación previa desarrollada por el Ministerio Público, en su calidad de autoridad de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 constitucional, así tenemos:

1. A) Delegación.
- B) Agencia Investigadora N°
- C) Delito....

- D Número de Acta....*
2. *A) Lugar, fecha y hora de inicio.*
B) Lugar, fecha y hora de inicio.
C) Se hace constar que el MP actúa con el auxilio del Oficial Secretario.
 3. **DENUNCIA O QUERRELLA.**
A) Generales del denunciante o querellante.
B) Protesta o exhortación de decir verdad, según el caso.
C) Declaración.
D) Firma al margen o estampa su huella digital
 4. **DECLARACION DE TESTIGOS.**
A) Generales.
B) Protesta o exhortación de decir verdad.
C) Declaración.
 5. **PROCEDE DAR FE DE.**
A) Personas, objetos, vestigios o pruebas de la perpetración del delito.
B) Constancia de estado físico
C) Inspección o reconocimiento del lugar.
D) Descripción detallada de personas o cosas relacionadas con el delito.
E) Aseguramiento de armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito.
 6. **CERTIFICADOS MEDICOS.**
A) Integridad corporal.
B) Estado fisicosomático [de obridad]
 7. **INFORMES Y DICATAMENES.**
 8. **DECLARA EL INDICIADO.**
A) Generales.
B) Exhortación de decir verdad.
C) Declara.
D) Firma al margen [o huella].
 9. **DETERMINACION DE AVERIGUACION PREVIA.**
A) Registro en el Libro de Gobierno.
B) Continúese el perfeccionamiento.
C) Ejercicio de la acción penal.
(Consignación)
D) Con detenido o sin detenido.

- E) *Oficio de remisión de detenido y envío de objetos.*
 - F) *Anexar certificados médicos.*
 - G) *Anexar informes de Policía Judicial, antecedentes penales.*
 - H) *Solicitud de orden de Aprehensión.*
 - I) *Copia a Control de Procesos y Dirección*
 - J) *No ejercicio de la acción penal.*
 - K) *Autorización de la Coordinadora de Auxiliares.*
 - L) *Pendiente de resolución por falta de datos*
 - M) *Archívase.*
 - N) *Cúmplase.*
 - O) *Se cierra y autoriza lo actuado.*
10. OTROS.⁹³

En el Estado de México, las diligencias de averiguación previa se inician de acuerdo a lo establecido en los artículos 14 al 27 del Código de Procedimientos Penales, cabe advertir que de los anteriores requisitos establecidos anteriormente la mayoría de ellos se asimilan a los exigidos en el levantamiento de actas de averiguación previa en esa entidad, por lo que en obvio de repeticiones nos remitimos a ello, de tal manera que aquellos preceptos encontramos:

- I. Las actuaciones podrán practicarse a toda hora, también días inhábiles, sin previa habilitación, expresándose: hora, día, mes y año.
- II. Los agentes del Ministerio Público, serán asistidos en sus diligencias por los Secretarios y a falta de ellos de dos testigos de asistencia que darán fe.
- III. En las diligencias se podrán emplear a juicio del funcionario: taquigrafía, fotografía, cine, dictáfono, o cualquier otro medio, haciéndose constar en el acta.
- IV. No se emplearán abreviaturas, ni se borrarán ni enterrenglorarán palabras equívocas, testándose en todo caso y salvándose antes de las

⁹³ Idem. p.22.

firmas. Tampoco ninguna actuación, debidamente autorizada, podrá cancelarse como no pasada.

V. El Ministerio Público en la averiguación previa formularán al denunciante; al querellante, o a sus representantes legales, a los peritos, testigos y a quienes intervengan en alguna diligencia, la protesta de decir verdad, ante la presencia de dos testigos.

VI. Una novedad en la protesta es la que consigna el artículo 17 bis, párrafo 2º, a virtud del Decreto 54 de fecha del 1º de enero de 1986. *"Colocado el declarante de pie, frente a la Bandera Nacional y con la mano derecha sobre la Constitución General de la República, se le tomará la protesta"* Conforme a los artículos 155 y 147 del C.P. *"Al contestar en sentido afirmativo se procederá a recibir la declaración que corresponda"*. Desde luego que los servidores públicos incurran en omitir esta formalidad serán sancionados conforme al artículo 36 del CPPEM.

4.5.1. ESTRUCTURA DEL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA.- La estructura material del *acta de averiguación previa*, tiene importancia práctica en el procedimiento penal. Etimológicamente es una voz femenina, que significa *"Relación escrita de lo tratado en una junta."*⁹⁴ la voz sinónima es relato.

Se considera que el acta es un *"...documento escrito en que se hace constar -por quien en calidad de secretario deba extenderla- la relación de lo acontecido durante la celebración de una asamblea, congreso, sesión, vista judicial o reunión de cualquier naturaleza y de los acuerdos o decisiones tomados."*⁹⁵ También *"...acto emanado de una autoridad pública competente (juez, escribano, alguacil, agente de la policía, guarda, comisionado, etc.), y que está destinado a relatar un acto jurídico o un hecho material con fines civiles o penales,*

⁹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, Barcelona España, 1980, p. 58.

⁹⁵ De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Ed. Porrúa, SA., Mexico, 1990, p. 31

*ejemplo: acta de prueba, acta de embargo, acto de carencia, acta de comprobación, [acta de Investigación], etc.*⁹⁶

ACTA.- Es una pliza escrita del proceso, para dejar constancia en autos, de una actividad cumplida regularmente, mediante el relato circunstanciado de ella y sirva para dar fe de las declaraciones recibidas y las diligencias realizadas.

EL EXORDIO.- Etimológicamente viene de exordium, voz latina, que significa principio o inicio de un discurso, Informe, etc., y procesalmente se refiere a la primera actuación o diligencia.

Generalmente el exordio, fundamentalmente contiene:

- A) El nombre del denunciante y los posibles involucrados.
- B) Fundamento legal en que se apoya la actividad del Ministerio Público para el desempeño de su función en la averiguación previa.
- C) Narración breve y sucinta de los hechos conocidos al momento del inicio de la averiguación previa.
- D) El diseño de las diligencias a practicar, las que se ordenan precisamente en el exordio, sin necesidad de acuerdo específico para tal objeto, incluyendo su registro del Acta de Averiguación Previa en el Libro de Gobierno.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 117 del CPPM, al señalar que tratándose de delitos ...se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos [*puede ser llamada telefónica, o inclusive por fax, etc.*]; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar;...”

Es preciso este artículo, sobre todo en el conocimiento que tiene el Ministerio Público de los hechos que probablemente

⁹⁶ Capitán, Henri.- Vocabulario Jurídico.- Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1966, p. 17.

pueden constituir la comisión de los delitos, consideramos en especial en los delitos de Estupro y Violación, al establecer, además: "...el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan;(sic) las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar", el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos.

Otra de las diligencias consocuentes con el exordio o primeras constancias de la averiguación previa, son las que contiene el precepto 118 del CPPM, al establecer que el Ministerio Público puede citar "para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quien mencionó a la persona que haya de citarse o por qué motivó el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación".

DILIGENCIAS, CONSTANCIAS Y RAZONES - Continuando con el orden cronológico del levantamiento de las actas, se asientan diversas constancias, con la finalidad de dar seguridad jurídica a las diligencias y de probar la verdad o falsedad de un hecho, es decir, que si al momento de estar levantando el acta comparece, por ejemplo, en forma voluntaria testigo, inculpado o un tercero, el personal de actuaciones indicará fecha, hora y demás circunstancias en que se presente en las oficinas y el objeto por el cual comparece o es presentado, puede ser el caso de que el ofendido en una averiguación se presente para reconocer a la persona que le haya cometido el hecho probablemente delictuoso. También se procederá a asentar razones, para acreditar en la averiguación previa que se agregan documentos, se reciben llamadas telefónicas, se remiten objetos con el o los oficios correspondientes, se anexan certificados médicos, peritajes, etc., y demás circunstancias.

También se hará constar o asentando una razón que se envían citatorios, o que se anexan al acta los requerimientos que hace el Ministerio Público para que comparezcan las personas que por objeto de la práctica de diligencias deban ser examinadas o por algún otro motivo deban ocurrir a las citaciones, utilizando diversos medios: citatorios, requerimientos, teléfono, fax, etc.

Posteriormente y siguiendo lo expuesto en el exordio y conforme al desarrollo de las constancias, razones y demás diligencias, se procede a tomar declaraciones, ofendidos, denunciante, indiciados o presentados, comparecientes, testigos, autoridades, etc.

DETERMINACION.- Finalmente al término del turno o de la integración de la averiguación previa se finaliza con un Acuerdo o resolución tomada por un servidor público o varios, recibiendo el nombre de *determinación*, existiendo para tal efecto el principio de legalidad de las acciones que realiza el Ministerio Público, toda vez que además debe fundar su determinación en los preceptos legales para actuar jurídicamente, con orden, lógica y teleológicamente su función de Ministerio Público.

4.5.2. REGLAS GENERALES PARA EL LEVANTAMIENTO DE ACTAS.

En el Estado de México existen reglas comunes para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa, las que se encuentran dispersas algunas en los artículos 116 al 118, 121 y 123 del CPPM, que fundamentalmente son:

A. Tratándose de delitos que se persiguen de oficio.

1. Siempre declarar a quien da la información o hace la remisión: autoridades municipales, policías de tránsito, auxiliares, etc.
2. Dar seguridad y auxilio a las víctimas arts. 122, 147 al 140 del CPPM.

- a) La atención médica de los lesionados se hará en los hospitales públicos.
 - b) Bajo responsiva médica podrán atenderse en lugar diferente, arts. 147 al 150 del CPPEM.
3. Asegurar a los responsables, arts. 121, 152 al 154 del CPPEM.
- a) Flagrante delito.
 - b) Casos de notoria urgencia, temor fundado de que oculte, o no haya autoridad judicial. El detenido podrá nombrar defensor formalmente,
 - c) Cuando se trate de delitos de culpa: Si es mayor de edad puede solicitar su libertad bajo fianza, a. 254 del CPPEM. Si es menor de edad puede entregarse en custodia.
4. Impedir que se pierdan, destruyan o alteren ciertos objetos materia del delito, como huellas o vestigios del hecho,
- B. Tratándose de delitos que se persiguen por querrela.
- 1. Se actúa si la querrela ha sido formulada.
 - 2. NO se asegurará los que aparezcan como presuntos responsables.

De lo anterior observamos que el inicio de las actas de averiguación previa en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como en la Procuraduría General del Estado de México, existe gran similitud en sus condiciones y reglas generales en virtud de que generalmente se lleva una secuencia lógica y cronológica de los hechos, así como también los preceptos legales en los cuales se fundamenta el MP al investigar los hechos, igualmente que se tienen que llenar los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, a fin de ejercitar o no la acción penal respectiva.

4.5.3 DILIGENCIAS BASICAS EN EL ESTUPRO.

Como requisito de procedibilidad y con la finalidad de que el Ministerio Público inicie Averiguación Previa por el delito de Estupro, se requiere la querrela como lo establece el artículo

277 del CPEM que a la letra dice: "No se procederá contra el inculpaado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofenidida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpaado se case con la mujer ofenidida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso."

De acuerdo con el anterior apartado, y en términos generales, el mínimo de diligencias que deben practicarse para integrar el cuerpo del delito de estupro y la presunta responsabilidad del inculpaado en la comisión del delito de estupro, y poder ejercitar la acción penal, tenemos:

- I. Declaración de la persona ofenidida, padres o familiares, que proporcionen la noticia del delito, conteniendo una narración puntualizada de los hechos y recabándole su querrela en el caso de que a ella corresponda el derecho a presentarla.
- II. Inspección ministerial de la ofenidida con el objeto de dar fe de su edad clínica probable, huellas o vestigios que pudieran aparecer, así como el resultado de las observaciones y demás particularidades de la menor y del agresor (a. 117).
- III. Solicitud al Médico Legista de la adscripción que dictamine acerca de: estado ginecológico y edad clínica probable.
- IV. Solicitar de la ofenidida o de quien haya presentado formal querrela documento relativo a la edad del sujeto pasivo de ser ello posible.
- V. En caso necesario, solicitar la intervención de dos peritos médicos con el objeto de determinar la edad de la ofenidida.
- VI. Fe ministerial e Incorporación a la averiguación previa del dictamen o documento relativo a la edad del sujeto pasivo.
- VII. Declaración de la menor, proporcionando nombre, media filiación y señas particulares del indiciado, si no hubiere sido presentado.
- VIII. Declaración de testigos, en su caso.
- IX. Cuando esté presente el indiciado, se le practicará igualmente inspección ministerial respecto de las

- huellas o vestigios que pudieran apreciarse en relación a los hechos que se investigan.
- X.Examen pericial medico respecto al estado andrológico del probable sujeto activo
 - XI.Declaración de testigos para acreditar la calidad de castidad y honestidad que el tipo exige de la menor ofendida.
 - XII.Esclarecimiento de que el consentimiento para la cópula se obtuvo por medio de la seducción o el engaño. Esta situación generalmente se puede establecer por la propia declaración de la ofendida, declaración de testigos y por la confesión del Indiciado.
 - XIII.Intervención de la Policía Judicial cuando el posible sujeto activo no haya sido puesto a su disposición.

4.5.4. DILIGENCIAS BASICAS EN LA VIOLACION.

Requisitos de procedibilidad en el delito de violación, fundamentalmente es la denuncia, de tal manera que cualquier persona puede hacer del conocimiento del MP, comisión de este delito y el órgano Investigador debe iniciar la averiguación correspondiente; como lo establece el artículo 103 del CPPM, que establece: "Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden común de que tengan noticia...".

Las diligencias básicas que debe practicar el Ministerio Público, en la investigación del delito de Violación y estar en aptitud de iniciar una averiguación previa y consignación en su caso, son:

- I.Declaración de quien proporcione la noticia de la comisión del delito.
- II.Inspección ministerial de los sujetos activo y pasivo dando fe detalladamente de su estado y circunstancias (a. 117 CPPM), principalmente de la segunda respecto a su estado ginecológico o

- proctológico, según el caso, y presencia o ausencia de lesiones y su estado psicossomático.
- III. Solicitar del Médico Legista de la adscripción examine al sujeto pasivo del delito y dictamine acerca del estado de la persona, especialmente respecto del estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico, su edad clínica probable en caso de que sea menor, si se trata de persona púber o impúber.
 - IV. Fe ministerial e incorporación del dictamen que se menciona en el inciso anterior a la averiguación previa.
 - V. Inspección ministerial y fe de ropa que viste el sujeto pasivo, cuando en ella se encuentren huellas o vestigios relacionados con su conducta ilícita y el medio empleado en su comisión.
 - VI. Declaración del sujeto pasivo, si no fue la persona que proporcionó la noticia del delito.
 - VII. Inspección ministerial del lugar de los hechos, cuando fuere posible ubicarlo.
 - VIII. Inspección ministerial y fe de armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan.
 - IX. Declaración de testigos en su caso.
 - X. Si el probable sujeto activo del delito se encontrare presente, se practicará inspección ministerial para dar fe de su estado psicossomático y demás circunstancias, dando relevancia al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones.
 - XI. Solicitar al Médico Legista de la adscripción examine y emita dictamen pericial médico relativo al estado psicofísico del probable activo del delito, dando especial importancia a su estado andrológico y a la presencia o ausencia de lesiones.
 - XII. Fe ministerial e incorporación a la averiguación previa del dictamen que produzca el perito médico.
 - XIII. Inspección ministerial y fe de ropas que viste el probable sujeto activo, cuando en ellas se

encuentran huellas o vestigios relacionados con la conducta delictuosa o el medio empleado en su comisión.

XIV. Declaración del probable sujeto activo.

XV. Declaración del o los testigos si los hubiere y estuvieren presentes; si no lo están se les mandará citar y de no comparecer se ordenara su presentación por conducto de la Policía Judicial si el probable sujeto activo estuviere a disposición del Ministerio Público.

XVI. Intervención de la Policía Judicial, cuando no haya detenido o habiéndolo haya otro u otros sujetos inculcados en su comisión que no hayan sido puestos a disposición.

Existen propuestas que hacen en general, tanto investigadores, profesionistas, así como personas interesadas en prevenir y reducir la incidencia de estupros y violaciones, así como en atender en forma integral y adecuada a las víctimas, dentro de estas corrientes, se describirían de acuerdo a tres ámbitos principales que conforman a las personas inmersas en estos problemas: lo social, lo médico legal y lo psicológico.

La educación en las personas juega un papel importante ya que cuando alguien es educado es un individuo menos peligroso y por el contrario los que carezcan de educación serán un peligro latente para la sociedad y sus miembros, por lo que es menester difundir diversos sistemas de educación por los medios masivos de la comunicación, televisión, radio, prensa, etc., para evitar el incremento de estos delitos.

Por lo anterior, es importante, la existencia de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales para discutir, analizar, consultar, organizar y dar protección solidaria a los menores, impedidos, ancianos y mujeres, como: programas nacionales de atención a mujeres agredidas; consejo nacional para la prevención de delitos sexuales, centro de ayuda a mujeres maltratadas y agencias especializadas en delitos

sexuales en toda la República y en especial en el Estado de México, por ser éste uno de los más poblados de nuestra nación y con un índice muy elevado en estos delitos, centros de ayuda deberán contar con una eficiente atención médica y psicológica y con personal sensible y capacitado para la atención de este tipo de víctimas.

Desde el punto de vista general, vemos que todo el personal que labore en cuestión de delitos sexuales en el Ministerio Público, agencias especializadas en delitos sexuales o Juzgados deberán ser profesionistas especializados en estos delitos, impartiendo cursos de capacitación y actualización, también por lo que hace al personal que atiende al víctima, su familia y personas involucradas en estos problemas, no deberán tener prejuicios y contar con suficiente información respecto a estos ilícitos y cuestiones relativas, que atiendan en forma profesional y humana, igualmente los médicos legistas, policía judicial, secretarios, policías preventivos, psicólogos, personal administrativo, etc.

Las víctimas y sus familiares deben recibir, dentro de la jurisdicción donde se encuentren apoyo en todo momento, desde la fase indagatoria, un trato digno y respetuoso a su intimidad, libertad, integridad física y emocional, privacidad y evitar la exhibición morbosa de la víctima por parte del personal de periódicos, radio y televisión, atención médica y psicológica inmediata, no indagar ni tomar en cuenta su vida sexual anterior al ataque, sino respetar y apoyar a las víctimas, familiares y personas anexas a ellas, así como confiar en la palabra de la víctima para iniciar la averiguación previa.

CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público no se le puede encontrar en la antigüedad como actualmente se le conoce, pues ha evolucionado la administración de la justicia, como se observa en nuestro país. Es una institución principalmente francesa de la cual adquirimos su semblanza.

2. Nuestro sistema de administración de la justicia en la época de la reconquista se encontraba a la altura de los países europeos, principalmente, sobre todo en la penalización de los delitos.

3. Influyó la administración de la justicia, por la organización sociopolítica de los pueblos del Anáhuac, entre estos encontramos los purépechas

4. En la época colonial no se dio cumplimiento a las ordenanzas de la Corona Española, tales como respetar sus costumbres, culturas, arte, etc., imponiéndose los conquistadores, existiendo abusos de las autoridades, civiles, militares y aún religiosas. Las principales leyes españolas que rigieron, entre otras, las Leyes de Indias, Leyes de Castilla, el Fuero Real, etc. El Tribunal más importante era la Real Audiencia, que se encargaba de perseguir e investigar los delitos, el Virrey era orientado y aconsejado por un fiscal, siendo ésta la principal forma de procuración de justicia.

5. En la época de la Independencia a partir de la Constitución de 1814, existían dos fiscales, para la rama civil y penal. En la prereforma, Ignacio Comonfort se establecen los promotores fiscales para la materia federal. En el proyecto de la Constitución de 1857, se ya menciona al Ministerio Público, estableciendo que el procedimiento de orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida a instancia del Ministerio Público que vele por los derechos de la sociedad.

6. Es en la Constitución de 1917, en donde se define plenamente la institución federaliza del Ministerio Público a iniciativa de Don Venustiano Carranza. Se establece su

personalidad en el artículos 14, 16 y fundamentalmente en el 21 constitucional y en el 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, a fin de que realice sus investigaciones en la comisión de los delitos, aportando los elementos para la comprobación de los mismos, establecerlos en la averiguación previa, ejercitar la acción penal

7. El Ministerio Público al realizar sus investigaciones sobre los delitos, la probable responsabilidad y la culpabilidad de los infractores, deberá realizar y observar que las diligencias se realicen con estricto apego a derecho, que no se violen las garantías individuales, sobre todo la legalidad y seguridad jurídica para que en y durante el proceso se apliquen las sanciones respectivas, o bien, no ejercitar la acción penal.

8. La averiguación previa, como etapa previa del procedimiento penal, tiene relevancia en la investigación de los delitos de oficio o en los de querrela, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, teniendo a su mando a la Policía Judicial para su delicado cometido.

9. Propongo que sea elevado a solemnidad en nuestra Magna Carta -artículo 128 constitucional-, o por lo menos en los demás procedimientos penales de los estados y en materia federal, lo que establece el artículo 17 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de tomar la protesta con la solemnidad frente a nuestro lábaro patrio; pues aun cuando se toma la protesta, la exhortación, sea en materia penal, o en otros procedimientos, carece de esa solemnidad, por ejemplo en los servidores públicos para el desempeño de sus cargos, pero no todos lo hacen, y repito debe existir esa solemnidad.

10. Reunidos los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público efectuará la consignación respectiva, pues de acuerdo con sus funciones y como resultado de la acción penal la ejercita de oficio, sin sujeción a fórmulas solemnes, así la acción penal se cumple mediante la consignación de los hechos que ha integrado el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional.

11. El delito de estupro en la legislación penal del Estado de México se encuentra reglamentado dentro de los delitos llamados *contra la libertad e inexperiencia sexual*, refiriéndose únicamente a la mujer como sujeto pasivo del delito, con edad mayor de 14 y menor de 18 años, casta y honesta, que se obtenga su consentimiento para la cópula por medio de la seducción o el engaño. Por lo que la labor del Ministerio Público tiene la responsabilidad de llevar aciosamente todas y cada una de las diligencias básicas para integrar dicho delito, pero que desgraciadamente en la práctica no se observa. Por otra parte, no se procederá contra el inculpaado del estupro sin el requisito de la querrela de la mujer ofendida o de su representante. En caso de que se case con la mujer ofendida se extinguirá dicho ilícito. Muy contrario a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, debido a las reformas sufridas en este ilícito.

12 En cuanto al delito de violación en el Ordenamiento Penal del Estado de México, para que se integre debe obtenerse por medio de la violencia física o moral, tener cópula con persona sin la voluntad de ésta, por lo que es importante integrar debidamente la averiguación previa, también desarrollar todas y cada una de las diligencias que sean necesarias, para establecer la presunta responsabilidad y hacer la consignación, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente. Por lo que es claro que no se presta a confusión con el estupro, como ocurre en la legislación penal del Distrito Federal, con las reformas efectuadas, siendo esto materia de discusión y polémicas, tanto en los órganos jurisdiccionales, doctrinarios y litigantes, ocasionando mas confusión.

BIBLIOGRAFIA

1. Amuchategui Requena, Irma G.- Derecho Penal.- Ed. Harla.- Mexico, 1993.
2. Barajas Montes de Oca Santiago, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, UNAM, 1994.
3. Barrita Lopez, Fernando A. Averiguación Previa (Enfoque interdisciplinario) 2da. Edición. Editorial Porrúa. Mexico 1993.
4. Barreto Rangel, Gustavo, Evolución de la Institución del Ministerio Público con especial referencia a México, Procuraduría General de la República - Estado de Guerrero Mexico, 1988.
5. Benitez Trevino, V. Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuraduría de Justicia, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1994.
6. Capitant, Henri.- Vocabulario Jurídico.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1968.
7. Castro, Juventino V. El Ministerio Público, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
8. Colín Sanchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, S.A., México, 1965.
9. Díaz de León, Marco Antonio.- Código Penal Federal con Comentarios. Ed. Porrúa, S.A. Mexico.
10. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, Barcelona España, 1980.
11. De Pina, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Ed. Porrúa, SA., Mexico, 1990.
12. Fix-Zamudio, Hector. El Ministerio Público y su caracter Social, Artículo publicado en la Revista de la Procuraduría General de la República, La procuración de la Justicia, Mexico. 1993.
13. Franco Villa, Jose. El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1985.
14. Garcia Ramirez, Sergio, Comentario Jurídico al Artículo 21 Constitucional, Nuestra Constitución, Historia de la Libertad y Soberanía del pueblo Mexicano, Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, N° 9, Mexico, 1990.
15. Garcia Ramirez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial porrúa, S.A., Mexico, 1983
16. Garcia Ramirez, Sergio y Adalo de Ibarra, Victoria.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano.- 6ª Edición.- Ed. Porrúa. S.A.- Mexico 1991.
17. Gonzalez Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano
18. Gonzalez Bustamante, Juan Jose. Principios de Derecho Penal Mexicano, de. Porrúa, S.A., Mexico, 1967
19. Gonzalez de Cossio, Francisco. Apuntes para la Historia del *Jus Punientis* en México, Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 13 a 23, julio de 1962 a mayo de 1963. Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Mexico, 1963.

20. Gonzalez de la Vega, Francisco.- Código Penal Comentado.- Ed. Porrúa, S.A.- Mexico 1994
21. Hernandez Lopez, Aaron. Editorial Pac. S.A. de C.V. Mexico, 1995.
22. Labastida, Horacio, Significación y Alcance de la Procuración de Justicia en el Ministerio Público, Problemas, Retos y perspectivas, Revista de la Procuraduría General de la República, México, 1993.
23. Lopez Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
24. Mancilla Orando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Derecho Penal - Ed. Porrúa, S.A.- 5ª Edición.
25. Manfredini.- Delitti contra la moralità pubblica e il buona costume.- Delitti contra la famiglia, p. 121, Milano Italia, 1934.
26. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación Previa. Ed. Porrúa, S.A. Mexico, 1989.
27. Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal.
28. Pérez Palma, Rafael.- Guía de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor Mexico, 1981.
29. Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ensayo Dogmatico Sobre el Delito de Estupro.- Editorial Jurídica Mexicana, México, 1990.
30. Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ensayo Dogmatico Sobre el Delito de Violación.- Editorial Jurídica Mexicana, México, 1990.
31. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. De. Porrúa 13a. Edición. Mexico. 1984.
32. Romero, Esther.- Gaceta de la UNAM.- Número 248.- 15 agosto de 1996.

LEGISLACION

- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1996.
- Constitución Política del Estado libre y Soberano de Mexico. Editada por P.R.I 1995.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Mexico, Edit. Cajica, S.A. Puebla 1994.
- Código Penal del Distrito Federal - Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1996.
- Apendice al Semanario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años de 1917 a 1944, Vol II.