

46761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

5

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL RECURSO DE REVISIÓN  
FORZOSA EN EL ESTADO DE MÉXICO."**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:**

**MAESTRO EN DERECHO**

**(CIENCIAS PENALES)**

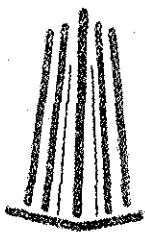
**P R E S E N T A :**

**JAIME MALDONADO SALAZAR.**

**ASESOR MAESTRA: TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS.**

**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO 2002**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**LO MÁS IMPORTANTE EN ESTE MUNDO NO ES DONDE  
ESTAMOS PARADOS, SINO EN QUE DIRECCIÓN NOS  
MOVEMOS.**

**OLIVER WENDELL**

## **“LAS HUELLAS”**

**SOBRE LA ARENA DE LA PLAYA CAMINABA CON EL  
SEÑOR:**

**EN EL FIRMAMENTO SE DIBUJABAN ESCENAS DE MI VIDA  
Y EN LA ARENA DOS JUEGOS DE PISADAS: UNO ERA EL  
MÍO, EL OTRO DEL SEÑOR.**

**CUANDO MIRE HACIA ATRÁS PARA VER LAS HUELLAS,  
NOTE QUE VARIAS VECES A LO LARGO DEL CAMINO DE MI  
VIDA, HABÍA SOLAMENTE UN JUEGO DE PISADAS, Y ESTO  
HABÍA SUCEDIDO EN LOS TIEMPOS MÁS DOLOROSOS Y  
TRISTES DE MI VIDA.**

**PREGUNTE AL SEÑOR:**

**SEÑOR, ME DIJISTE QUE CUANDO DECIDIERA SEGUIRTE  
CAMINARÍAS SIEMPRE A MI LADO, PERO HE NOTADO QUE  
EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES HAY SOLAMENTE UN  
PAR DE PISADAS.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**¿ PORQUE CUANDO MÁS TE NECESITABA ME  
ABANDONASTE?**

**EL SEÑOR ME CONTESTO:**

**HIJO: TE QUIERO Y NUNCA TE ABANDONARÍA, CUANDO  
HAYAS VISTO SOLAMENTE UN PAR DE PISADAS ES QUE...  
¡ YO TE LLEVABA EN MIS BRAZOS!**

**ANÓNIMO.**

**“GRACIAS A DIOS Y A LA VIDA”**

**POR LA OPORTUNIDAD DE SER CADA DÍA UN MEJOR  
HUMANO, POR LA OPORTUNIDAD DE VER REALIZADOS MIS  
SUEÑOS Y METAS, POR LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR  
ALEGRÍAS Y TRIUNFOS CON MIS SERES QUERIDOS.**

**GRACIAS.**

**A SAN FRANCISCO DE ASÍS MI GUÍA ESPIRITUAL, PORQUE  
CUANDO MI LUZ SE EXTINGUE, TU ME ILUMINAS.**

**A MI MADRE:**

**POR SU APOYO INCONDICIONAL PARA FORJARME EN LA  
VIDA, Y POR SER LA COLUMNA VERTEBRAL DE MIS  
METAS, PORQUE ME HAS ENSEÑADO CON RECTITUD,  
TODO LO QUE BIEN SE SIEMBRA BIEN SE COSECHA,  
GRACIAS, PORQUE SIEMPRE HE RECIBIDO DE TI  
BONDADES, ANTE LOS EMBATES DE LA VIDA.**

**A MI PADRE:**

**DE QUIEN RECIBÍ LA MEJOR DE LAS HERENCIAS, AMOR,  
CARIÑO, COMPRENSIÓN Y CONSEJOS, QUE SIN DUDA SE  
VERÁN REFLEJADOS EN LA EDUCACIÓN DE SUS NIETOS.**

**CON CARIÑO PARA MIS HERMANOS:**

**MARIO**

**IRENE**

**SAMUEL**

**DOLORES**

**GUADALUPE**

**IRMA**

**CARLOS**

**LIDIA PATRICIA**

**ALEJANDRO**

**ARMANDO**

**ETERNO Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR EL APOYO Y  
AYUDA QUE MI FAMILIA ME HA BRINDADO POR SU AMOR Y  
COMPRESIÓN PORQUE SÉ QUE SIEMPRE CUENTO CON  
ELLOS.**

**GRACIAS.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



**EN FORMA PARTICULAR Y CON ESPECIAL**

**AGRADECIMIENTO A LOS LICENCIADOS:**

**SARAI MARTÍNEZ ALARCÓN**

**FRANCIA EMMA MARIN URIBE**

**JOSÉ MARTÍN ÁVILA LÓPEZ**

**QUIENES COMPARTIERON CONMIGO NO SOLO MOMENTOS  
EN LA ELABORACIÓN DE ESTA TESIS, SINO UN POCO MAS  
DE SU PERSONA, ESENCIA Y ESPIRITUALIDAD.**

**“GRACIAS POR SU APOYO INCONDICIONAL”**

**A LA MAESTRA EN DERECHO:**

**TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS**

**POR SU TIEMPO Y PACIENCIA QUE PROPORCIONO, PARA  
LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS, APOYO  
FUNDAMENTAL SIN EL CUAL NO HABRÍA PODIDO  
TERMINAR LA INVESTIGACIÓN.**

**“GRACIAS POR SER UN EJEMPLO DE SUPERACIÓN Y DE  
HONESTIDAD”**

**M.D SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MIRANDA ESPINOSA**

**M.D TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS**

**M.D MIGUEL ÁNGEL MEDINA MÉNDEZ**

**M.D FRANCISCO JESÚS FERRER VEGA**

**DR.D JOSÉ LUIS BENÍTEZ LUGO**

**QUIENES SIN SER SU OBLIGACIÓN, SU GENEROSIDAD LOS  
HIZO CONTRIBUIR CON SUS CONSEJOS EN CUANTO AL  
FONDO Y LA FORMA DE ESTE TRABAJO.**

**“ MI ETERNA GRATITUD”**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**POR LA EXCELENCIA ACADÉMICA Y CONSTANTE**

**FORMACIÓN DE PROFESIONISTAS, DIGNOS SERVIDORES**

**DE NUESTRA PATRIA**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**POR EL PRIVILEGIO DE HABER SIDO ALUMNO Y**

**EGRESADO DE TAN DIGNO PLANTEL.**

## INDICE

Introducción	1
--------------	---

### CAPÍTULO I.- EL MINISTERIO PÚBLICO

1	Definición del Ministerio Público	6
1.1	Breves antecedentes Históricos del Ministerio Público	9
1.1.1	Antecedentes históricos del Ministerio Público en Grecia	10
1.1.2	Antecedentes históricos del Ministerio Público en Roma	11
1.1.3	Antecedentes históricos del Ministerio Público en Italia Medieval	12
1.1.4	Antecedentes históricos del Ministerio Público en Francia	13
1.1.5	Antecedentes históricos del Ministerio Público en España	14
1.1.6	Antecedentes históricos del Ministerio Público en México	15
1.1.6.1	Antecedentes históricos del Ministerio Público en el Derecho Azteca	15
1.1.6.2	Antecedentes históricos del Ministerio Público en la Época Colonial	16
1.1.6.3	Antecedentes históricos del Ministerio Público en el México Independiente	18
1.2	Naturaleza jurídica del Ministerio Público	21
1.3	Principios esenciales que rigen la actuación del Ministerio Público	25
1.4	Funciones del Ministerio Público	33
1.4.1	Función Investigadora del Ministerio Público como autoridad en la Averiguación Previa	34
1.4.2	Función acusadora del Ministerio Público como parte en el proceso penal	37
1.5	Unidades de apoyo al Ministerio Público Investigador	39
1.6	Atribuciones del Ministerio Público	46
1.7	Fundamento legal del Ministerio Público	48

## CAPÍTULO II.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.	Definición de Averiguación Previa .....	52
2.1	Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa .....	54
2.2	Contenido y forma de la averiguación previa .....	55
2.3	Requisitos de procedibilidad de la Averiguación Previa .....	56
2.3.1	Denuncia .....	57
2.3.2	Querrela .....	59
2.4	Requisitos de legalidad de la Averiguación Previa .....	62
2.5	Cuerpo del delito .....	63
2.6	Probable Responsabilidad .....	66
2.7	Definición de Acción Penal .....	69
2.7.1	Caracteres de la Acción Penal .....	71
2.7.2	Presupuestos de la Acción Penal .....	72
2.7.3	Órgano titular de la Acción Penal .....	73

## CAPÍTULO III.- SUJETOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

3.	Definición del Derecho Procesal Penal Mexicano .....	75
3.1	Clasificación del Derecho Procesal Penal .....	76
3.2	Fines y contenido del Derecho Procesal Penal .....	77
3.3	Sujetos en el Proceso Penal .....	78
3.4	El Órgano Jurisdiccional .....	79
3.4.1	El Ministerio Público adscrito al Juzgado como parte en el Proceso Penal .....	81
3.4.2	El sujeto pasivo del delito .....	83
3.4.3	Órganos defensivos como parte en el proceso penal .....	87
3.5	El Sujeto Activo del delito .....	87
3.6	El derecho de Defensa .....	91

## CAPÍTULO IV.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

4	Definición y efectos jurídicos del Auto de Radicación .....	100
4.1	El Auto de Radicación al consignar el Ministerio Público Investigador con detenido .....	103
4.2	El Auto de Radicación al consignar el Ministerio Público Investigador con caución del inculpado .....	107
4.3	El Auto de Radicación al consignar el Ministerio Público Investigador sin detenido .....	109
4.3.1	Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público Investigador .....	109
4.3.1.1	Requisitos de la Orden de Aprehensión .....	112
4.3.1.2	El Auto que niega la Orden de Aprehensión .....	119
4.3.1.3	Orden de comparecencia solicitada por el Ministerio Público Investigador .....	120
4.3.1.4	El Auto que niega la orden de comparecencia.....	120
4.4	Declaración Preparatoria.....	121
4.4.1	Resoluciones que se dictan para resolver la situación jurídica de una persona puesta a disposición de órgano Jurisdiccional.....	123
4.5	Medios de prueba que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México .....	126
4.6	Conclusiones .....	137
4.7	Sentencia .....	138

## CAPÍTULO V.- RECURSOS

5	Antecedentes históricos de los recursos .....	142
5.1	La fase de las Legis Acciones.....	142
5.1.1	EL Procedimiento Formulario.....	143
5.1.2	El Procedimiento Extraordinario .....	144

5.2	Definición de Recurso .....	147
5.3	Principios procesales de los recursos.....	150
5.3.1	Principio de irreformabilidad de las decisiones jurisdiccionales.....	150
5.3.2	Desde el punto de vista formal.....	150
5.3.3	Principio de Instancia de Parte.....	151
5.3.4	Principio de pluralidad en materia de recursos en lugar de singularidad.....	151
5.3.5	Principio de moderación.....	151
5.3.6	Principio de serenidad y formalidad.....	151
5.3.7	Principio de defensa.....	151
5.3.8	Principio de exhaustividad.....	152
5.4	Naturaleza jurídica de los recursos.....	152
5.5	Efectos que produce la interposición del recurso.....	154
5.5.1	Efecto inmediato.....	154
5.5.2	Efecto mediato.....	155
5.6	Clasificación de los recursos.....	155
5.6.1	Los recursos ordinarios.....	155
5.6.2	Los recursos extraordinarios.....	155
5.7	Recursos que señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	156
5.7.1	Recurso de Revocación.....	156
5.7.2	Recurso de Apelación.....	157
5.7.3	Recurso de Denegada Apelación.....	160
5.7.4	Recurso de Revisión Extraordinaria.....	161
5.7.5	Revisión Forzosa.....	164





## **CAPÍTULO VI.- EL RECURSO DE REVISIÓN FORZOSA**

<b>6.</b>	<b>Evolución histórica</b>	<b>165</b>
<b>6.1</b>	<b>Definición</b>	<b>168</b>
<b>6.2</b>	<b>Beneficios que motiva en recurso de la revisión forzosa</b>	<b>169</b>
<b>6.2.1</b>	<b>La función jurisdiccional</b>	<b>170</b>
<b>6.2.2</b>	<b>Arbitrio judicial</b>	<b>171</b>
<b>6.3</b>	<b>Análisis de las causas de procedencia de Recurso de Revisión Forzosa</b>	<b>178</b>
<b>6.3.1</b>	<b>Análisis del artículo 58 del Código Penal para el Estado de México</b>	<b>179</b>
<b>6.3.2</b>	<b>Análisis del artículo 79 del Código Penal para el Estado de México</b>	<b>183</b>
	<b>Conclusiones</b>	<b>194</b>
	<b>Propuestas</b>	<b>197</b>
	<b>Bibliografía</b>	<b>201</b>

## INTRODUCCIÓN

Actualmente el país se encuentra en medio de la búsqueda de cambios enérgicos, para desterrar la anquilosa corrupción y para enfrentar los retos del nuevo siglo, la incesante preocupación en buscar con verdadero ahínco un trascendental cambio a nivel nacional para establecer tanto el sistema de Procuración como de Administración de Justicia para enfrentar con ello la problemática socioeconómica, política e incluso delincencial que ha traído consigo el rompimiento del orden de la interpelación humana, misma que para poder subsistir requiere de una justicia con bases predominantemente éticas, de una interpretación de la ley lo más apegada a derecho y de una nueva sistematización en el orden procedimental de las diversas áreas jurídicas para el desempeño de tan delicada función, se necesita personal especializado en la materia con una preparación ética, moral, de conciencia, honestidad, trabajo, humanización, respecto de la Administración de Justicia al servicio de la colectividad, así se contará con mayores instrumentos y herramientas que son de gran trascendencia en materia de justicia ya sea para la agilización o bien para la mejor Administración de Justicia, toda vez que las múltiples facetas por las que atraviesa la sociedad mexicana nos obliga a centrarnos en la necesidad de buscar una nueva sistematización clara, objetiva y evidente, respecto de las atribuciones, facultades y funciones que deben corresponder bajo el ordenamiento constitucional y en ese sentido lograr el bienestar y tranquilidad de nuestra sociedad que exige cambios y tiene que darse bajo un orden eminentemente legal.

Las transformaciones que a nivel mundial y en especial en nuestro país se vienen experimentando tanto en materia política, económica y social respecto de la Administración y Procuración de Justicia, obligan al jurista no solo a reflexionar sobre esos tópicos, sino también a examinar las nuevas

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

teorías jurídicas sustraídas por supuesto del Derecho Positivo vigente, con el fin de adecuarlas a las exigencias contemporáneas de este nuevo siglo del cual ya estamos inmersos, por los avances científicos, tecnológicos incluyendo por supuesto al Derecho Informativo. Para combatir a la delincuencia se deben de buscar nuevas fórmulas, es necesario adecuar los ordenamientos en materia penal y procesal penal que se encuentran rezagados, siendo por ello necesario establecer como aspectos tecnológicos del derecho una nueva estructura jurídica con el fin de que en ella se plasmen los objetivos y soluciones que en materia de Administración de Justicia se requieren dentro de este nuevo siglo que nos ha tocado vivir. Es por ello que al ser integrante de una generación de juristas que tiene la intensión de propiciar el cambio y ante una inquietud personal en relación a la Legislación Procesal Penal en el Estado de México, me permito poner en consideración el análisis de un tema que considero de vital importancia como lo es el Recurso de Revisión Forzosa contemplado en los artículos 317 y 318 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México.

Nuestra hipótesis se actualiza al hacer un análisis del Recurso de Revisión Forzosa abarcando conceptos legales, teorías y circunstancias que lo envuelven; el poder confirmar nuestra hipótesis que nos ha motivado, no solo a realizar un estudio desde el punto de vista de la ciencia jurídica, abarcando los aspectos sociales, económicos y políticos de las causas que dan origen a su tramitación, sin duda alguna el tema de los recursos en materia penal es uno de los conceptos más debatidos a lo largo de la historia de la moderna dogmática jurídico penal, no solo en lo que toca a sus fundamentos filosófico-jurídicos, sino también en cuanto a su concepto y contenido, a la ubicación que se le ha asignado en la estructura del procedimiento y sobre todo a las consecuencias jurídicas que traé consigo.

El tema del Recurso de Revisión Forzosa en el Estado de México, muestra una problemática digna de una investigación, sobre todo cuando nos percatamos que en el medio doctrinal mexicano solo algunos autores como García Ramírez, Arilla Baz, Colín Sánchez, Julio Acero, han abordado el tema con carácter general y otros penalistas como Franco Cordero, Franceso Camelutti, Claría y Olmedo, han planteado algunas inquietudes al respecto, pero ninguno relacionado al Recurso de Revisión Forzosa. Esto nos ha impulsado a desarrollar tan polémico tema sin desconocer evidentemente lo difícil de la empresa ya que el Estado de México es la única Entidad de México que contempla dentro de su Legislación Procesal Penal al Recurso de Revisión Forzosa.

Los métodos analítico, documental, y deductivo nos permitieron, estudiar la problemática desde un punto de vista más generalizado obtener deducciones de casos particulares, estos métodos fueron de utilidad para el planteamiento de nuestra propuesta

Fundamentalmente utilizamos la técnica de investigación documental debido a que existen una gran cantidad de fuentes escritas que nos permiten estudiar diversos aspectos jurídicos relacionados con los recursos que se encuentran en las leyes y la doctrina jurídica.

El objetivo que se pretende haber logrado en la elaboración de esta investigación estuvo encaminado a realizar un estudio relacionado con el Recurso de Revisión Forzosa y para tal efecto desarrollamos el tema en seis capítulos, en el primero se abordan aspectos generales respecto de la evolución del Ministerio Público en Grecia, Italia, Francia, España así como en México, abarcando los antecedentes del Ministerio Público en el Derecho Azteca, en la época de la colonia, en el México Independiente, se precisa la función investigadora del Ministerio Público como autoridad en la

averiguación previa y su actividad como parte acusadora, se señala cuales son las unidades de apoyo del Órgano Investigador las atribuciones del Ministerio Público, su fundamento legal, cuáles son los principios esenciales y el marco de legalidad de su actuación

El capítulo segundo establece el análisis de la averiguación previa, su naturaleza jurídica, los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, los de legalidad que fundamentan su existencia, las características de la acción penal y su órgano titular

El tercer capítulo establece quienes son los sujetos en el proceso penal, abarcando la definición, contenido, clasificación, fines del derecho procesal penal y desde luego estableciendo cuales son los derechos de que goza el ofendido de un delito dentro de un procedimiento penal.

En el capítulo cuarto se establecen las diversas etapas del procedimiento penal, las consecuencias del auto de radicación cuando se realiza una consignación con detenido y sin detenido, se establecen las diversas resoluciones que se dictan para resolver la situación jurídica de una persona puesta a disposición del Órgano Jurisdiccional, se señala los diversos medios de prueba que se contemplan el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

En el capítulo quinto se establecen los conceptos en forma general de lo que es un recurso, se mencionan cuales son los principales principios procesales que los sustentan, se precisan cuales son los efectos que se producen con la interposición de un recurso y así también se señala cual es la substanciación de los diferentes recursos que se contemplan en el Código Adjetivo Penal en el Estado de México.

El capítulo sexto realiza el análisis del recurso de Revisión Forzosa en la Legislación Procesal Penal para el Estado de México, señalando sus antecedentes, los beneficios que motivan su tramitación las repercusiones jurídica y sociales que genera el mismo. Se dedica un apartado a las conclusiones que sobre el tema se consideran mas importantes y se incluyen propuestas de gran trascendencia que vienen a constituir el desarrollo de la presente investigación. Hemos tratado en este trabajo de dar un desarrollo sistemático a nuestras notas y del por que consideramos que deben de realizarse reformas a la Ley Sustantiva y Adjetiva en materia Penal en el Estado de México y que se señala en el apartado relativo a las propuestas por considerar que existen figuras jurídicas que no están acordes a la realidad social y jurídica en el Estado de México.

## CAPITULO PRIMERO EL MINISTERIO PUBLICO.

### 1 DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Siempre se ha considerado al Ministerio Público como la institución más discutida y controvertida, ya sea por sus orígenes, o bien, por sus atribuciones, a él encomendadas.

Para entender lo que es en sí el Ministerio Público, se atenderá precisamente a su etimología la palabra "Ministerio", Proviene del latín Ministerium que significa Gobierno del Estado, Empleo de Ministro, Cargo, Empleo, oficio u ocupación. Edificio Ministerial".<sup>1</sup>

Por otra parte, la palabra "público", también proviene del latín, "Publicus que significa lo concerniente al pueblo. Manifiesto Notorio. Que no es privado. Perteneciente a todo el pueblo. Conjunto de personas que concurren a un espectáculo. Comercio, etc."<sup>2</sup>

De esta manera las significaciones etimológicas de las palabras Ministerio y Público, nos dan diferentes ideas en su entorno, es decir, nos hacen pensar que se trata de una formación, parte del Estado que se encuentra instaurada para desempeñar determinadas actividades, y a la cual acuden las personas del pueblo, o bien, un lugar común al que puede llegar cualquier individuo que forma parte de ese Estado y que se encuentran en posibilidades de solicitar una determinada situación o acto positivo o negativo; en fin, sus significados conforman muchas ideas.

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Ed. Espacasa-Calpe, 19ª. Ed., Madrid, 1970, p 879.

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit., p 1078

Para el estudio que se realiza, es importante y necesario que indique el sentido de la palabra Ministerio Público, desde el punto de vista jurídico, considerando para tal motivo algunas definiciones que la doctrina jurídica y los tratadistas en esta materia le han asignado, y entre las más importantes tenemos a las siguientes:

"Ministerio Público, es uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la sociedad".<sup>3</sup>

El Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez define al Ministerio Público de la siguiente manera:

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".<sup>4</sup>

Por su parte, el Tratadista Marco Antonio Díaz de León al respecto opina: "Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunales de lo criminal".<sup>5</sup>

De lo anterior se evidencia que este órgano tal como ha sido, es parte integral de la estructura y funcionamiento del Estado, su actividad se encuentra delimitada por los ordenamientos legales que lo rigen, proporcionándole facultades para llevar a cabo la investigación de los delitos,

---

<sup>3</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. MAND - ,USE. Edit Driskill Argentina. 1991., p.769.

<sup>4</sup> Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, 10ª Ed., México, 1986., p.87.

<sup>5</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Edit. Porrúa, 2ª Ed., 1991, p 1144



ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional, pero con el propósito de salvaguardar los intereses de la sociedad.

De una manera más completa, las siguientes definiciones nos permiten entender con mayor facilidad su significado.

"El Ministerio Público es una institución que tiene por objeto ejercitar, ante los Tribunales del Estado, las acciones penales correspondientes para la persecución, investigación, reparación y castigo de los delitos definidos y penados por las leyes, promover lo necesario para la pronta y recta administración de justicia, defender los intereses del Estado ante los propios tribunales y ejercer todas las demás atribuciones que le confieren la constitución y las disposiciones legales vigentes." <sup>6</sup>

"El Ministerio Público es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo que posee funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; interviniendo en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales". <sup>7</sup>

En el orden de ideas expresadas, podemos decir que el Ministerio Público constituye el órgano estatal mediante el cual, se ejercita la representación y defensa de las causas que atañen al interés del Estado y de la colectividad; su acción por tanto reviste especial importancia por ser en particular guardián del orden jurídico y en casos determinados debe también

---

<sup>6</sup> Ley Orgánica de Ministerio Público del Orden Común en el Estado de México Talleres Gráficos de la Escuela Industrial de Artes y Oficios 1941, p 3

<sup>7</sup> Diccionario Jurídico Mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM) Edit. Porrúa. 7ª Ed. 1995 I-O. p 2128.

velar por la salud ética de la sociedad.

### **1.1 BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Al Ministerio Público en México se le conoce como tal, pero en algunos países recibe distintas denominaciones como la de "Fiscal", a este calificativo históricamente se le conocía como defensor de los intereses patrimoniales del Estado; el nombre de "Procurador General" o "Abogado General" significa que tiene la función de asesoría jurídica de los órganos de gobierno; en la actualidad el Ministerio Público constituye particularmente un instrumento toral del procedimiento, en la averiguación previa, es una verdadera instrucción parajudicial o administrativa, en el curso del proceso judicial el Ministerio Público asume monopólicamente el ejercicio de la acción penal a nombre del Estado

Para algunos autores, el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es representante del Estado, a este respecto es necesario conocer a través del tiempo los orígenes de esta institución, para determinar si representa a la sociedad o al estado.

Los antecedentes versan siempre sobre figuras encargadas de la formulación de denuncias, de la realización de pesquisas y del sostenimiento de la persecución criminal.

Entre los estudiosos de la materia, algunos citan como antecedentes del Ministerio Público, el Derecho Atico, en el que un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliesta; otros ven el origen histórico en Grecia, Roma, Italia Medieval, España y Francia, otorgándole a esté último país la paternidad del Ministerio Público; para efectos de la presente tesis, trataremos a nuestro país, México.

### 1.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN GRECIA.

El antecedente más remoto en las instituciones del Derecho Griego lo encontramos en los "temosteti" que eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados, al senado o a la asamblea del pueblo, que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Asimismo, existe la figura del "Arconte", que era un magistrado que representaba al ofendido y a sus familiares de éste o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios

Sergio García Ramírez narra: "Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo los éforos fueron censores, acusadores y Jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados, el Areópago fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el Tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley " <sup>8</sup>

Como se puede ver, las principales ocupaciones de la época, eran la organización política y la familia, sus ideales como la democracia, la vida en común armónica, la ciudad, la ciudadanía, la libertad, tendientes a la mayor participación de los miembros de su sociedad en los puestos de sus instituciones políticas, no se veía claramente una figura de representación social que tuviera como finalidad el castigo de las personas que llevaran a cabo un delito, más bien, era una facultad individual que se ejercitaba en

---

<sup>8</sup> García Ramírez, Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal" Edit Porrúa 5ª. Ed , México, 1989 . p 252

aquel lugar, sin embargo, las funciones que realizaban las figuras antes mencionadas, en la actualidad aún persisten.

### **1.1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN ROMA**

Como antecedente principal del Ministerio Público en Roma, tenemos al Procurador del César, que en representación de éste, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y de cuidar el orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la constante vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados, función que fue realizada por los quaestori.

Del Derecho Romano son también los curiosi, stationari o irenarcas, advocati fisci. En la época Imperial, los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador. "Dice Mac Lean. Atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar".<sup>9</sup>

Existieron diferentes personas que realizaban una función de acusador, sin parecerse mucho al Ministerio Público que en la actualidad conocemos, pues, estas figuras en ocasiones realizaban el papel de policías comunes al perseguir a los perturbadores o a los que escandalizaban, o bien, en nombre del emperador administraban justicia; es por lo que la figura del Ministerio Público se encuentra muy lejana a la que ahora conocemos; a pesar de que nuestro régimen jurídico deriva de la legislación romana, se encuentran aspectos del Código Napoleónico, legislación que sirvió de

---

<sup>9</sup> García Ramírez Sergio Op. Cit , p 253

inspiración para nuestra normatividad como para la aplicación de nuestro derecho

### **1.1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN ITALIA MEDIEVAL.**

Refiere el Maestro Sergio García Ramírez que: "Depositarios de la acción pública fueron los sayones del tiempo medieval italiano. Entre los francos, los *graffion* pronunciaban conclusiones para preparar la sentencia, los *missi dominici*, eran vigilantes enviados por el rey. Bajo San Luis hubo procuradores *regis*. En Italia existieron, como policías y denunciantes, los *cónsules locorum villarum* y los *ministrales*. La influencia canónica se extendió también aquí hacia el régimen laico.

En el siglo IX, recuerda Manzini, había denunciante elegidos en cada lugar, y en el Siglo XIII, se crearon, con funciones de policía judicial. Ahora bien, el propio Manzini acoge una idea de Pertile quien da al Ministerio Público raíz italiana, con apoyo en la existencia en los *avogadori di común*, del derecho *vénato*, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras significativas en el mismo orden eran los conservadores de la ley, florentinos y el abogado de la Gran Corte, Napolitano".<sup>10</sup>

Tal y como lo ha planteado el tratadista en mención, las diferentes figuras que aparecen en esta parte de la historia del Ministerio Público, continuaban ejercitando funciones acusadoras y de policía al mismo tiempo, la policía desempeñaba funciones de policía judicial, por lo que no es posible hablar de una investigación metodológica en la indagación de los delitos.

---

<sup>10</sup> *Idem*.

#### 1.1.4 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN FRANCIA.

"La mayoría de los autores coinciden que la institución del Ministerio Público encuentra su origen en Francia y quienes lo consideran así, fundamentan su afirmación en la ordenanza de 23 de Marzo de 1302." <sup>11</sup>

El tratadista Guillermo Borja Osorno refiere al respecto: "La institución nació en Francia, con los Procureurs du Roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos "Pour la défense des intérêts du prince et de l'etat", disciplinado y encuadrando en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1553 y de 1586. El Procurador del rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. Durante la monarquía, el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial". <sup>12</sup>

Lo anterior afirma "el nacimiento y origen francés del Ministerio Público, apoyada evidentemente en personas que defendían los intereses del Rey, pero como ya se vio el cambio, surgió y se logró que se adoptaran intereses colectivos en nombre del Estado y de la sociedad. En la Revolución Francesa se delineó precisamente en el proceso penal la figura del Ministerio Público" <sup>13</sup>

En esta época el Ministerio Público interviene en forma directa y abierta en los juicios penales, precisando así sus funciones durante la época napoleónica, llegando inclusive a que dependiera del Poder Ejecutivo por

---

<sup>11</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op Cit . p 88

<sup>12</sup> Borja Osorno. Guillermo "Derecho Procesal Penal" Edit Cajica 3ª reimpresión, Puebla. 1985 , p.75

<sup>13</sup> Díaz de León. Marco Antonio Op Cit . p 1144

considerarse representante directo del interés social en la persecución de los delitos, reconociéndose como el competente para el ejercicio de la acción penal

### **1.1.5 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPAÑA.**

El derecho español tomo los lineamientos del Ministerio Público francés. En la época del "fuero juzgo" había una magistratura especial teniendo facultades para actuar ante los tribunales cuando no había un interesado, este funcionario era un mandatario particular del rey, representando así al monarca.

" En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales".<sup>14</sup>

Otra figura que resalta es la de "El procurador Fiscal", formando parte en la Real Audiencia que intervino en las causas públicas y en aquellos negocios que tuviera algún interés la Corona, y cuyo objetivo principal era el de proteger a los indios para obtener justicia, ya sea en lo civil o en lo penal; asimismo entre sus funciones que tenía este procurador era la de defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, integrando también el Tribunal de la Inquisición.

Como se ha mencionado, en esta época y en esta parte de la

---

<sup>14</sup> Colín Sánchez. Guillermo Op. Cit., p 89

Península Ibérica, existe un gran movimiento en relación a los fiscales, quienes eran básicamente representantes del Rey con diferentes nombres y facetas que de alguna manera tenían una función acusadora, o bien, cuidando los intereses de la Corona.

### **1.1.6 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO.**

A través de la historia hemos observado que la figura del Ministerio Público, no conocido como tal, ni mucho menos cumpliendo con las funciones que en la actualidad tiene y que conocemos; es por lo que debemos saber qué tanta influencia tuvo en nuestro país durante las diferentes épocas.

#### **1.1.6.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO AZTECA.**

En esta cultura Prehispánica, su derecho no era escrito y el cual venía siendo consuetudinario ajustándose al régimen absolutista que era el que en materia política tenían los Aztecas. Aquí como en otras culturas existía el Monarca, y éste delegaba atribuciones a funcionarios especiales, como lo fue el "Cihuacoatl" en materia de justicia, y entre las funciones que tenía encomendadas, era el de auxiliar al Hueytlatoani, que vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación, así como el de consejero del Monarca, que lo representaba en algunas actividades, tales como la preservación del orden social y militar.

Otra figura que relució en esta época, lo fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, y entre sus facultades más importantes era la de



acusar y perseguir a los delincuentes; esta función también era delegada a los jueces quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios de la época, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Como se podrá ver, estas figuras están muy lejanas de ser identificadas con el Ministerio Público, pues, si bien existía la persecución de los delincuentes, también es que, esta actividad se encontraba en manos de jueces quienes investigaban y más tarde aplicaban el derecho, esta función la realizaba una misma persona.

### **1.1.6.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA EPOCA COLONIAL.**

En esta etapa de la historia de nuestro país, el derecho español que venía impregnado de fundamentos franceses y que la conquista cambió radicalmente el derecho de las culturas, que existían antes de su llegada.

Por lo que respecta a la persecución de los delitos, imperaba una absoluta anarquía, ya que autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que a su capricho. Existió en esta época la figura del fiscal, que se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, funciones que se pudieren equiparar a la actualidad representando a la sociedad ofendida por los delitos.

El Fiscal en el año de 1527 formó parte de la Audiencia, integrada entre otros funcionarios, por dos fiscales: Uno para lo civil y otro para lo criminal y por los oidores cuyas funciones era las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

"España, que impuso en el México Colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, en la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: Es nuestra Merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya 2 fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal".<sup>15</sup>

Como se puede apreciar, España estableció la figura del Ministerio Público durante la colonia designando a funcionarios para tratar cuestiones civiles y criminales, lo que ahora viene siendo el derecho civil en toda su amplitud y el derecho penal.

Otra figura que existió fue el Promotor Fiscal y éste era el acusador en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conductor entre ese tribunal y el Virrey, también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia.

De lo anterior, podemos resumir que la legislación española que se aplicó en México durante la época de la Colonia, denominó a los integrantes de esta institución promotores o procuradores fiscales con tres atribuciones principales:

- a).- Defensores de los intereses tributarios de la Corona;
- b).- Perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal; y
- c).- Asesores de los Tribunales.

---

<sup>15</sup> Borja Osorno, Guillermo Op. Cit. p 75

### 1.1.6.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después de la lucha armada, y un esfuerzo para lograr una organización legal completa que rigiera al país, se buscaba el perfeccionamiento de los ordenamientos jurídicos, para buscar la organización política que más acomodara a los intereses de la organización, ya que en esta época surgieron una serie de decretos, leyes y constituciones que es conveniente analizar, para tener una relación en cuanto a antecedentes del Ministerio Público y entre las cuales tenemos las siguientes:

"En México independiente siguió rigiendo con relación al Ministerio Público el decreto 9 de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y mientras las cortes mexicanas formaban la constitución del Estado" <sup>16</sup>

Por otra parte, tenemos el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingan en 1814, reconociendo la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de Justicia. La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, otorgándole el carácter de inamovible, establece además fiscales en los Tribunales de Circuito; ley del 14 de febrero de 1826 que reconoce la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación y en los conflictos de Jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; el decreto del 20 de mayo de 1826, éste trata del Ministerio Fiscal; la ley del 22 de mayo de 1834 que mencionaba la

---

<sup>16</sup> Ibid. p. 76

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito; las 7 leyes de 1836; la ley del 23 de mayo de 1837, establece un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte; las bases orgánicas de 1843, situaron a los procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

"La ley de Lares de 6 de diciembre de 1853, organiza al Ministerio Fiscal como institución que emana del Poder Ejecutivo".<sup>17</sup>

La Ley del 23 de noviembre de 1855, creada por Juan Álvarez y posteriormente aprobada por don Ignacio Comonfort, en la cual establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados.

En las constituciones, leyes y decretos mencionados no se encuentra una verdadera organización y no es aceptable que el Ministerio Público ejerza la acción penal.

"La institución del Ministerio Público empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857".<sup>18</sup>

Posteriormente en el año de 1869, se expide la ley de jurados, en la que se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, quienes intervenían acusando a los responsables; en los códigos de Procedimientos Penales del D F de 1880 y 1894 y del Estado de Puebla de 1904, ya se adopta la institución del Ministerio Público en la misma forma que en el Derecho Francés lo reglamentó; en estos códigos se conocen dos medios para poner en conocimiento un delito, que éstos son: La denuncia para los delitos

---

<sup>17</sup> Idem

<sup>18</sup> Diccionario Jurídico Mexicano Op Cit . p 2128

perseguidos de oficio, y la querrela perseguidos a petición de parte; medios que en la actualidad aún persisten y que tiene rango de constitucionales

El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no fue hasta en el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y donde queda establecido, ya no como un auxiliar de la Administración de la Justicia, sino como parte en el Juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular, estableciéndose así como una institución y cuyo representante está el Procurador de Justicia.

Para concluir los antecedentes del Ministerio Público, nos parece importante señalar el antecedente de la institución que se comenta en la Constitución de 1917, para ello aludiremos a lo que dice el tratadista Guillermo Colín Sánchez:

"Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del General Porfirio Díaz y promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial. La propia constitución de 1917 señaló: Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos.... El Ministerio Público adquiere una fisonomía distinta en los postulados esenciales de la revolución mexicana, quien lo estructura y le imprime la dinámica necesaria para institucionalizarlo para que sus funciones en las múltiples y variadas intervenciones legales, constituyen una auténtica función

social" <sup>19</sup>

Por lo tanto, al entrar en vigor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 21 consagra al Ministerio Público como institución investigadora y persecutora de los delitos, quedando así, establecida en forma clara y precisa esta institución, que hasta nuestros días rige

## 1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha causado una diversidad de puntos de vista que los doctrinarios le tratan de dar, pero coinciden en que la naturaleza jurídica de la institución que se comenta, la tratan de explicar en cuatro grandes rubros, de los cuales consideramos que son:

"Al Ministerio Público se le ha considerado:

- a).- Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
- b).- Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte;
- c) - Como un órgano judicial, y
- d).- Como un colaborador de la función jurisdiccional." <sup>20</sup>

Ahora bien, trataremos a cada uno de estos rubros para mayor abundamiento en la presente tesis y así poderlos comprender;

---

<sup>19</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op Cit , p p 104 -105

<sup>20</sup> Ibid , p 90

**a).- Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.**

Los autores que sostienen este punto de vista, argumentan que al aparecer el Estado como una forma de organización y representación, transmiten las facultades que por principio pertenecen a la sociedad civil tomando en consideración principalmente que la legalidad debe ser procurada por el Estado.

A este respecto el tratadista al que nos hemos referido, hace alusión a Francesco Carrara quien explica: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad es el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica". Por lo tanto, diré que este interés del Ministerio Público originariamente le correspondía a la sociedad, pero al instituirse el Estado, quedó delegado en él, y así lo lleva a cabo a través de sus diferentes órganos que crea, siendo este el Ministerio Público.

**b).- Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.**

Por lo que respecta a este apartado, hemos visto que los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, y esta actuación reside en la discrecionalidad de sus actos, ya que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona. Aún más, la situación como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, por

lo tanto, son aspectos de orden administrativo; y entre algunas características de este órgano administrativo tenemos los poderes que implican la relación jurídica como lo son: los poderes de decisión, de nombramiento, de mando, de revisión, de vigilancia, poder disciplinario, poder para resolver conflictos de competencia".<sup>21</sup>

Otro rubro para considerar al Ministerio Público como un órgano administrativo, es precisamente que éste es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, forma parte de la organización administrativa centralizada, y por ende, es de orden eminentemente administrativo; para ejemplificar algo de ello, el propio artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "La ley organizará el Ministerio Público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. "

Por lo que respecta a que el Ministerio Público actúa con el carácter de "Autoridad Administrativa, en donde hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo; ejercitando así la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, pide providencias de todo tipo; algunos tratadistas como Guameri, Manzini, Massari, Florián, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa con el carácter de parte, lo que consideramos, que no sólo en el proceso penal tiene ese carácter de parte sino también en otros procedimientos, ya que la propia ley orgánica le señala su actuar con ese carácter, o bien, por la ley respectiva

---

<sup>21</sup> Acosta Romero, Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit Porrúa, 11ª Ed., México, 993, p. 128.



**c).- Como un órgano judicial.**

Por lo que respecta a este apartado, consideramos que el Ministerio Público no es un órgano judicial, sino que éste, está vinculado al órgano jurisdiccional propiamente dicho, ya que el Ministerio Público dada su naturaleza y fines que persigue carecen de funciones jurisdiccionales, y que éstas son exclusivas del Juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, más no a declararlo. El anterior comentario lo adecuamos en el artículo 21 Constitucional que establece "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..." Dicha declaración es suficiente para considerar que los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de aplicar el derecho, y por otra parte en el Ministerio Público, la persecución de los delitos, ya que son separados e independientes sus funciones que tienen tanto el órgano judicial como el Ministerio Público, auspiciando así la exacta y correcta aplicación de la ley. Por lo tanto, concluimos que en nuestro derecho, no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano judicial.

**d).- Como un colaborador de la función jurisdiccional.**

Consideramos que el Ministerio Público no es un colaborador de la función jurisdiccional, razón de que éste, única y exclusivamente tiene el carácter de parte (proceso penal), o bien, se le da vista en algún juicio para que manifieste lo que sus intereses convengan; por lo tanto no es ningún colaborador de la función jurisdiccional, porque si esto lo fuera, también se les consideraría a las otras partes que intervienen en un juicio en cualquier materia como colaborador de la función jurisdiccional.

atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales, ya que para cumplir sus fines se le ha otorgado injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal.

Concluyendo con la naturaleza jurídica del Ministerio Público podemos decir, que una vez que hemos analizado las formas en como los tratadistas han considerado a la institución en comento, nos inclinamos por las dos primeras, tomando en consideración que en la actualidad el Ministerio Público es un representante de la sociedad, protegiendo así sus intereses, y más aún dada su estructura en que se conforma esta institución corresponden netamente al orden administrativo, en razón de que deriva del Poder Ejecutivo, y cuya función principal es la administrativa; en consecuencia, no concebimos que sea un órgano judicial, ni mucho menos un colaborador de la función jurisdiccional.

### **1.3 PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.**

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprenden determinados principios que le son inherentes, y cuya observancia es imprescindible para que la institución pueda cumplir fielmente con su cometido. Los diferentes tratadistas que hemos consultado tratan cuatro o cinco principios que para ellos son los esenciales que caracterizan a esta institución, pero para efectos de la presente tesis y para mayor amplitud de este tema, describiremos diez principios, que son los esenciales:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## I. JERARQUIA:

En México, el titular del Ministerio Público, es el llamado Procurador de Justicia, quien es auxiliado por agentes que lo representan y quienes actúan bajo dependencia funcional, teniendo facultades derivadas del primero, de tal forma que así llevan las funciones que se le han encomendado

Por lo tanto, "el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en que residen las funciones del mismo" <sup>22</sup>

## II. UNIDAD.

"El Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: La Sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada.

De lo anterior se deduce que los agentes tienen personería directa y no simplemente delegada o sustituida por su jefe que es el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste, conforme a lo que afirman otros comentaristas, sea el que verdaderamente goza de la plena representación social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último lo admite la ley en pocos casos (particularmente el de conclusiones no acusatorias); en general no puede impedirse el efecto de las peticiones u

---

<sup>22</sup> Colín Sánchez Guillermo. Op Cit , p 109

omisiones de cualquier agente aunque haya obrado contra las instrucciones de su superior que en lo particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer. No faltan sin embargo, como se dijo, opiniones en sentido contrario" <sup>23</sup>

Para ilustrar a este principio citaremos los siguientes criterios de la Suprema Corte:

**EJECUTORIA.** "Artículo 21 Constitucional. Si el agente del Ministerio Público se conforma con la sentencia absolutoria de la primera instancia, el Procurador de Justicia del Estado no puede solicitar la revocación de la sentencia y la aplicación de una pena, pues violaría, en perjuicio de otro, la garantía consagrada por el artículo 21 Constitucional, ya que la segunda instancia se abre mediante el recurso de Alzada y el tribunal de apelación carece de facultades para modificar la sentencia del inferior, cuando el representante de la sociedad, no hizo valer, oportunamente, recurso alguno contra dicha resolución. (Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del año de 1933, pág. 126. Amparo Directo 2860/28. Teodoro Castellanos).

**MINISTERIO PÚBLICO.** El Ministerio Público forma una institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de la acción, por parte de uno de los miembros, no pueden reanudarse por otro, sin vulnerarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma institución. (Quinta Época: Segunda Parte Tomo XXV, pág. 1667. Suárez Alfonso. Tomo XXV, pág. 2094. Pérez José Manuel y coag. Tomo XXV, pág. 2528. Ramírez San Miguel Luis. Tomo XXVIII, pág. 894. Salazar, Genovevo. Tomo XXVIII, pág. 987. Bañuelos

<sup>23</sup> Acero. Julio "Procedimiento Penal". Edit. Cajica. 7ª Ed. Puebla, México, 1985 p. 34-35

Jerónimo)." <sup>24</sup>

Concluyendo con este punto, podemos decir, que no hay muchos Ministerios Públicos sino sólo uno, hay muchos agentes del Ministerio Público, pero sólo es una institución, esos muchos son sólo representantes de la institución; por lo tanto, la unidad del Ministerio Público esta integrada por todos los funcionarios que componen un sólo órgano y bajo una única dirección.

### III. INDIVISIBILIDAD.

Este principio es muy sencillo, que consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan la institución y actúan de una manera impersonal; la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte.

El autor Carlos M. Oronoz Santana dice al respecto: "El principio de indivisibilidad consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva para el órgano investigador, de donde se corrige que si el funcionario es sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior tienen validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa, sino la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica". <sup>25</sup>

Cabe agregar que en nuestro derecho penal, es factible que varios

---

<sup>24</sup> Franco Villa. José "El Ministerio Público Federal" Edit Porrúa, 1ª Ed, México, 1985. p p 21-22

<sup>25</sup> Oronoz Santana. Carlos M "Manuel de Derecho Procesal Penal" Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª Ed, México 1983, p. 46

agentes del Ministerio Público intervengan en un proceso. A pesar de que son varios, esto no multiplica al Ministerio Público, pues su acto o actos sigue siendo uno e indivisible; aunque existan varios agentes del Ministerio Público tampoco existe litisconsorcio activo, pues no son varios actores sino uno solo, siendo éste la institución del Ministerio Público.

#### **IV. INDEPENDENCIA.**

En la institución que se analiza, sus agentes o miembros dependen unos de otros de manera jerárquica, por lo que hay que diferenciar la dependencia o jerarquía de sus miembros, y de la dependencia de la institución; si bien se ha afirmado que internamente en sus miembros existe dependencia; en la institución, la característica de la independencia sostiene la autonomía de ésta frente a cualquier órgano de gobierno; básicamente independencia de la institución frente al Poder Judicial, frente al Poder Ejecutivo, siendo los partidarios de la independencia los que se inclinan por la inmovilidad y selección de los funcionarios.

En nuestro medio jurídico, el Ministerio Público no tiene independencia ante el Ejecutivo, sino que es todo lo contrario, forma parte de éste, ya que las funciones otorgadas a esta institución son estrictamente del Ejecutivo, y éste a fin de poder llevar a cabo tales funciones, creó un órgano que las realizara, depositándolas en la Representación Social, y por cuanto hace a su patrimonio depende directamente de la partida que el Ejecutivo quiera otorgarle; por lo tanto consideramos que no tiene independencia ante el Poder Ejecutivo, asimismo lo anterior lo podemos corroborar con el contenido del propio artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo que no sucede por cuanto se enfrenta al Poder Judicial, ya que en la actualidad la independencia es tangible, no teniendo injerencia frente a éste.

## V. IRRECUSABILIDAD.

Este principio se hace manifiesto en el hecho mismo que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se le someten a su consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deben de excusarse, ya que ésta es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, por lo tanto los agentes tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para las excusas de los juzgadores.

Cabe señalar que la institución propiamente dicha, no puede recusarse, pues de ser así no habría quien acusara, ya que esta es una función primordial de la institución, pero sí es posible sustituir a los agentes, ya que éstos pueden excusarse

## VI. IRRESPONSABILIDAD.

"Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de ser absueltos."<sup>26</sup>

Es irresponsable el Ministerio Público, con motivo de su actividad, ya que no puede atribuírsele la comisión de un delito, por ser una institución de buena fe lo que no significa que sus agentes no lo sean, éstos son personal de la institución, pero no ella. Por lo tanto esto no quiere decir, que los funcionarios puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la ley o infracciones de sus deberes.

---

<sup>26</sup> Franco Villa José Op Cit.. p.23.



## **VII. IMPRESCINDIBILIDAD.**

Según los Tratadistas Julio Acero y José Franco Villa, este principio consiste en que ningún Tribunal del ramo Penal puede funcionar sin tener un Agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un Agente del Ministerio Público.

Todas las determinaciones tomadas o providencias dictadas por jueces o tribunales deben ser notificados a ese Ministerio Público, pues, es parte imprescindible en todo proceso penal, en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento oportuno (apersonamiento legal) en cualquier asunto, nulificaría las actuaciones que se hubiesen practicado sin su intervención, así como cualesquiera resoluciones consiguientes.

## **VIII. BUENA FE**

El Ministerio Público debe ser una institución de buena fe, pues la sociedad tiene tanto interés en el castigo de las responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen el conglomerado; de manera que las funciones del Ministerio Público deben mantenerse equilibradamente dentro de esos dos extremos.

Para mayor abundamiento en este principio, el autor Julio Acero refiere: "Su interés no es necesariamente el de la acusación o la de condena, sino simplemente el interés de la sociedad: LA JUSTICIA. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado y en ese sentido es como quiere el Código Italiano que no se le denomine parte en el proceso por sugerir ese nombre



Italiano que no se le denomine parte en el proceso por sugerir ese nombre una oposición de derechos semejantes a la de la contienda civil que no es regla en lo penal. Por el contrario, el interés social puede coincidir con el de los enjuiciamientos en muchas ocasiones y es entonces un deber del Ministerio Público no sólo no oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo como las de descargo y sostenerlas conforme a la ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo." <sup>27</sup>

De lo anterior, obliga a considerar que el principio de Buena Fe, dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal, se encuentra instaurado a favor del Ministerio Público; y que se comprende como un postulado moral y a la vez incorporado a un principio general del derecho, así como a una norma de conducta rectora en el ejercicio de la actuación del Ministerio Público, esto por la simple y sencilla razón de perseguir un sólo objetivo como lo es la JUSTICIA, con la intención de no causar daño a persona alguna que no merezca la imposición de una pena, o a su vez la de no perseguir u omitir a quien la provoque; en consecuencia, el Ministerio Público si bien representa al agraviado, su actuación nunca deberá ir más allá de lo que le señala la ley, para pedir y auxiliar la pronta impartición de justicia en nombre de la sociedad.

## **IX. OFICIOSIDAD.**

Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley; como puede verse en materia penal, en el que debe procurar la investigación y el ejercicio de la acción correspondiente sin esperar el requerimiento de los ofendidos (delitos que se persiguen de oficio),

---

<sup>27</sup> Acero Julio Op Cit , p p 35-36

con excepción de los delitos que se persiguen a petición de parte, pero nada más en cuanto a la presentación de la querrela, ya cumplido este requisito rige también el principio de la oficiosidad.

## **X. LEGALIDAD.**

Es otro de los principios que anima el Ministerio Público, pues al realizar sus funciones no sólo hace una forma arbitraria sino que debe ajustarse a las disposiciones legales vigentes.

Tiene importancia este principio, si se toma en cuenta que el Ministerio Público es el encargado de cuidar en general por el respeto a la legalidad y más todavía cuando resulta ser el único titular del ejercicio de la acción penal.

En nuestro país, el ejercicio de la acción penal está regulado por los principios de legalidad y oficiosidad ligeramente modificados por la existencia de normas legales que facultan al Ministerio Público en determinadas condiciones, para no ejercitar la acción penal o para promover al sobreseimiento del proceso una vez iniciado cuando así proceda.

### **1.4 FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Al hacer el estudio de las funciones del Ministerio Público en la doctrina y en la ley, algunos autores mencionan una gran diversidad de éstas y que se adecuan o bien, forman parte de las atribuciones que la ley respectiva le señala a esta institución, y de las cuales más adelante trataremos

La intervención del Ministerio Público en el proceso penal tiene su

fundamentación jurídica en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y dicha disposición lo faculta y obliga a perseguir los delitos, no sólo durante la averiguación previa, ya que ésta es una fase del procedimiento penal, sino desde el conocimiento de un hecho con características delictivas, hasta el total esclarecimiento de ese hecho, llegando a determinar la verdad histórica del mismo, así como vigilar que al responsable se le imponga la sanción que corresponda, para lo cual deberá estar presente durante la tramitación del proceso.

Así se tiene que el artículo 21 Constitucional establece: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

La expresión "Persecución" utilizada en el precepto constitucional indicado, es desafortunada porque los delitos corresponden a sucesos del pasado que no se pueden perseguir, pues son sucesos fácticos ya sucedidos; en todo caso los delitos podrán ser investigados, estudiados, pero no perseguidos.

Ahora bien, para efectos de esta investigación, consideramos que son dos las funciones que desarrolla el Ministerio Público durante el proceso penal: a) - la función investigadora realizada en la etapa conocida como averiguación previa. b).- la función acusadora realizada durante el desarrollo del procedimiento penal.

#### **1.4.1. FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA.**

Para poder explicar la función investigadora del Ministerio Público,

primeramente debemos señalar que la investigación en el derecho, según Pina Vara la define como: "Actividad o actividades intelectuales encaminadas al esclarecimiento y solución de las cuestiones o problemas que se presentan a la consideración del jurista".<sup>28</sup>

"La investigación del delito es la actividad encaminada a obtener y posibilitar la reconstrucción de la realidad pretérita

De ahí, que la tarea requiere por lo tanto, singulares dotes intelectuales: conciencia viva y despierta, experiencia y seguridad ante las soluciones que debe adoptarse; se requiere también del empleo de las fuentes del conocimiento: La observación, la experimentación y el razonamiento inductivo y deductivo; así como la aplicación de principios apriorísticos, la intuición, la inspiración y el dogmatismo. Por lo tanto la actividad del intelecto sólo puede ser verdaderamente útil y fecunda cuando ella se dedica a observarlos, recogerlos, seleccionarlos, describirlos, compararlos, clasificarlos y analizarlos: Es entonces, cuando obtenidos esos elementos que acreditan la materialidad del hecho delictuoso y la identificación de su autor. En definitiva, la investigación que se traduce en la suma de motivos que produce la certeza de un hecho y su imputación a alguien"<sup>29</sup>

De las consideraciones mencionadas diremos que, la investigación del delito, debe tender a obtener la verdad, determinando si es un hecho delictuoso o no, y en su caso, recoger sus antecedentes y consecuencias, a la vez que deberá establecer el autor o autores, cómplices e instigadores del hecho material y además, la existencia de dolo o culpa en la conducta

---

<sup>28</sup> De Pina Vara, Rafael "Diccionario de derecho", Edit. Porrúa, 21ª Ed., México, 1995, p. 333

<sup>29</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Insa, Iusn, Op. Cit., p. 839

desplegada del sujeto activo.

El objeto de la investigación del delito, es la actividad encaminada a descubrir la verdad y para llegar a ese fin, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 faculta al Ministerio Público llevar a cabo dicha investigación, de ahí que debemos proponer que se realicen todas las medidas investigadoras, que determinen con mayor certeza el esclarecimiento de un hecho y la consecuente responsabilidad del mismo

La investigación por parte del Ministerio Público, otorga una garantía para los integrantes de la sociedad, ya que por disposición constitucional sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de tal manera que cuando tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, está obligado a iniciar la investigación, desde luego siempre que dicho conocimiento haya sido conforme a las disposiciones legales existentes.

Esta actividad, entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan; el órgano que la realiza, lo hace de oficio, ya que una vez que ha tenido conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, trata de proveerse de las pruebas y elementos necesarios para comprobar la existencia del delito y así estar en posibilidad de comparecer ante los tribunales para pedir la aplicación de una ley al caso concreto.

El Ministerio Público desarrolla esta función, en la fase del proceso penal conocida como averiguación previa; en esta fase, el Representante Social no actúa como parte sino como autoridad, por lo cual se le reconoce cierto imperio; en el desempeño de esta función, la institución cuenta con el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

auxilio de la policía, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato, como lo dispone el artículo 21 Constitucional, así mismo actúa en colaboración con el ofendido, pero también adquiere el conocimiento real de los hechos por medio de testigos, peritos, informes de autoridades y por percepción propia, tendiendo siempre a encontrar un mínimo de pruebas que le permiten comprobar el cuerpo del delito y determinar la probable responsabilidad penal de indiciado, así como asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionados con él; puede proceder a la detención del o de los probables responsables del delito, aún sin esperar a tener orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, en caso de notoria urgencia o cuando no existe en el lugar autoridad judicial, función que ordena el artículo 16 Constitucional; dada la importancia de la averiguación previa, nos referimos a ella en el segundo capítulo del presente trabajo.

#### **1.4.2 FUNCION ACUSADORA DEL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.**

La función acusadora del Ministerio Público para poderla explicar, debemos mencionar que: "La palabra acusación, proviene del latín *acussatio*, derivado del verbo *acussare*, acusar".<sup>30</sup>

La acusación.- "Acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de uno o varios delitos determinados".<sup>31</sup>

La acusación como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva (Ministerio Público) de que una persona ha realizado

---

<sup>30</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. A-CH p 99

<sup>31</sup> Diaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., p 151

una conducta que de acuerdo a la ley se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso penal correspondiente (ante el Juez Penal), y en su caso, se le aplique la sanción a que se ha hecho acreedora.

La palabra acusación a que hacemos referencia, la encontramos en el artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se exige que se le haga saber a todo inculpado el nombre de su acusador y naturaleza y causa de la acusación. De lo anterior, se desprende una confusión sobre el alcance de este término y para precisarlo es necesario interpretar dicho precepto constitucional.

Consideramos como acusación la que sostiene el ofendido o sus representantes; la querrela, cuando dicha acusación corresponde a delitos que sólo se persiguen a petición de parte; y la denuncia se atribuye a cualquier persona que, sin ser afectada por el delito, lo pone en conocimiento de las autoridades correspondientes (Ministerio Público).

En el ordenamiento penal mexicano, la función de la acusación, corresponde en exclusiva al Ministerio Público, ya que una vez cumplida la fase preprocesal de investigación conocida como averiguación previa, dicha función por mandato constitucional en donde ejercita la acción penal en la consignación, el Ministerio Público debe determinar de manera precisa, la pretensión punitiva, la que debe estar fundada y motivada; una vez ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso por toda la secuela de la instrucción hasta la exhibición en sus conclusiones acusatorias, que específicamente lo establece el artículo 258 Código Procesal Penal para el Estado de México que a la letra dice: "El Ministerio Público; al formular sus conclusiones, hará una exposición razonada, lógica y jurídicamente, de los hechos que a su juicio resulten probados y precisará si hay o no lugar a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

acusar. El procesado y su defensor podrán formular sus conclusiones sin sujetarse a regla alguna"

En sentido estricto consideramos que, en el Sistema Penal Mexicano, la acusación corresponde exclusivamente al Ministerio Público, ya que una vez culminada la averiguación previa y ejercitando acción penal con la consignación ante el Órgano Jurisdiccional, posteriormente durante la secuela procesal, culminando con las conclusiones acusatorias

Debemos señalar que en la consignación, el Ministerio Público, debe determinar de manera precisa la pretensión punitiva, la que debe estar fundada y motivada.

Una vez ejercida la acción penal, ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público seguirá acusando como sujeto activo de la relación procesal penal, investido de una serie de potestades jurídico procesales de actuación en el desarrollo y contenido formal del proceso, ya sea ofreciendo y desahogando pruebas durante la instrucción con la finalidad de acreditar la responsabilidad penal del procesado, cumpliendo así con la función acusatoria hasta la presentación de conclusiones acusatorias, perfeccionando en esta fase procesal el ejercicio de la acción penal en contra de la persona procesada.

#### **1.5 UNIDADES DE APOYO AL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.**

Durante la etapa de la investigación que realiza el Ministerio Público, requiere de apoyos técnicos que mediante actividades especiales le proporcionan elementos para poder decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal, se tiene como unidades de apoyo a la policía (antes llamada Policía Judicial) y a Servicios Periciales; y por otra parte, tenemos a los

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## Síndicos Municipales y la policía preventiva.

"Son auxiliares del Ministerio Público:

I - Los síndicos municipales;

II - Los cuerpos de seguridad pública estatal y municipales".

Estas unidades de apoyo, se encargan de auxiliar al Ministerio Público, ya que éste, actuando como autoridad en la investigación de los delitos, requiere de su auxilio para lograr su cometido

### a). Policía.

El Jurista César Augusto Osorio y Nieto da el concepto de Policía Judicial al referir: " Es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público" <sup>32</sup>

Por su parte, Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales refieren que: "La Policía Judicial es un auxiliar de los órganos de la Justicia. Así, lo es del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados y de la autoridad judicial, en la ejecución de los órdenes que dicte (presentación, aprehensión e investigación)". <sup>33</sup>

Jorge Alberto Silva Silva, menciona que la Policía Judicial tiene dos acepciones: "por un lado significa función de investigar, y por otro corporación de personas. En realidad, el grupo es el que realiza la función

<sup>32</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto "La Averiguación Previa" Edit. Porrúa, 7ª. Ed. México, 1994, p. 56

<sup>33</sup> Quintana Valtierra, Jesús y Cabrera Morales. Alfonso "Manual de Procedimientos Penales" Ed. Trillas. 1ª Ed. México, 1995. p. 23

de Policía Judicial".<sup>34</sup>

En efecto, la Policía Judicial por disposición Constitucional, tiene la facultad de investigar y perseguir los delitos al igual que el Ministerio Público, pero al señalar la propia disposición (art. 21) que estará bajo la autoridad y mando de éste, ya que los miembros de la Policía Judicial no pueden actuar ad libitum, sino sólo por órdenes e instrucciones del Ministerio Público.

Ahora bien, en muchas ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación previa requerirá conocimientos especializados de policía, los cuales el Ministerio Público no siempre los posee, ya que de las funciones propias de esta institución le impiden atender en forma personal la investigación policiaca en todos aquellos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado, en este orden de actividades y como unidad de apoyo en la investigación de los hechos.

Las funciones de la Policía, son y han de ser las estrictamente relacionadas con la solicitud que haga el Ministerio Público, o bien, por otros funcionarios, específicamente Jueces Penales; en consecuencia la misión indagatoria de la policía, en la averiguación previa, se debe desarrollar bajo la orientación del mando del Ministerio Público; generalmente la policía se encarga de investigar y esclarecer los hechos que se creen delictuosos, descubre quien o quienes son los autores o responsables, buscando así las pruebas existentes, presentando testigos, a los propios ofendidos o agraviados si es posible; por lo tanto las funciones que realiza la policía, se circunscriben al auxilio del Ministerio Público en todas aquellas diligencias que requiere una auténtica averiguación

---

<sup>34</sup> Silva Silva, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal" Edit Harla, 1ª Ed, México, 1990, p. 174

## **b). Servicios Periciales.**

"Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrollados por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos".<sup>35</sup>

Los especialistas a que hace referencia al concepto anterior, los conocemos como PERITOS:

PERITO: "Es un especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Perito Judicial es la persona que, poseyendo especiales conocimientos técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".<sup>36</sup>

El Perito como auxiliar del Ministerio Público, es un sujeto secundario, a quien se le encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia de la investigación, lo que es posible sólo con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia

El auxilio de los peritos durante la etapa de la averiguación previa, adquiere un matiz singular, debido a que todas las investigaciones que el Ministerio Público realiza en esta etapa, son actos de autoridad y las

---

<sup>35</sup> Osorio Nieto, César Augusto. Op. Cit , p. 58

<sup>36</sup> Cabanellas Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental" Edit. Heliasta. 1º Ed Buenos Aires,

opiniones emitidas por los especialistas, se incorporan al expediente para robustecer la posición jurídica del Ministerio Público, no son peritaciones propiamente dichas, sino actuaciones en auxilio o apoyo del Ministerio Público que generalmente, éste hace suyas e influye de tal manera que en multitud de casos, la determinación que adopta el titular de la investigación dependerá principalmente del dictamen pericial emitido por el Perito, quedando en sus manos emitir su opinión para orientar el criterio del Ministerio Público.

En la investigación de los delitos, dependiendo cual sea ésta, los peritos podrán examinar a personas, cadáveres, fotos, hechos, cosas, mecanismos, efectos e idiomas y mímicas, etc.

En personas, cuando se trate de los delitos de lesiones, aborto, violación y estupro, en cadáveres cuando se trate de homicidio, cualquiera que haya sido la causa productora de la muerte, en fetos cuando se trate de delitos de aborto, en este tipo de delitos se requerirá de la Pericial Médica y que la llevarán a cabo precisamente los Peritos Médicos

En cosas, cuando en relación a los hechos investigados existían objetos o cosas relacionados con aquellos, sea necesaria la pericia para apreciarlos satisfactoriamente, éstos serán precisamente, objeto de la peritación; como ejemplos tenemos: cuando hay hechos producidos con motivo de tránsito de vehículos, la peritación se aplicará a los vehículos (entre otros objetos de peritación), en fraudes, falsificaciones, el objeto será el documento, en disparo de arma de fuego, lesiones y homicidio producidos por arma de fuego, se aplicará la pericia a las armas y otros objetos (ropas, muebles, etc) para esto se requieren peritos dependiendo de lo que se requiera, y pueden ser peritos valuadores, en grafoscopia, en balística, en criminalística, entre otros.

En hechos producidos con motivo de tránsito de vehículos, en donde se requiere de peritos en materia de tránsito terrestre.

En mecanismos, si bien todo mecanismo está referido a una cosa, la peritación recae en las cosas, pero no en función de su corporeidad, sino en su aspecto mecánico, este supuesto es el objeto de la peritación. la cual se presentará en aquellas máquinas cualquiera que sea su función, en el sentido de que hubo falla mecánica, y se requerirá de peritos mecánicos.

En efectos de los hechos, puede requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos, por ejemplo en casos tales como: delitos producidos por tránsito de vehículos, lesiones, daño en los bienes, etc.

En idiomas y mímicas, se requerirá de peritos en uno o varios idiomas o mímicas, se presentará precisamente cuando el Ministerio Público tenga la necesidad de interrogar a sujetos que no hablan el idioma español tienen una incapacidad física como sordera, mudez y sordomudez, así también si no saben leer ni escribir, o bien traducir algún documento que está en idioma extranjero.

La pericia supone en la persona que la va a efectuar, o sea, al perito, una sabiduría exacta de la materia que va a tratar; y no solamente es lo que requiere un perito, sino que requiere el conocimiento exacto y concreto de todas las cosas que él va a estudiar, en esas condiciones, es muy natural que el perito sea una persona que tenga fama pública de conocedor en la materia; pero más aun se necesita otro atributo muy importante como lo es la honestidad, ya que éste va a ser un aspecto básico, que ayuda no tan sólo para que el Ministerio Público, determine alguna situación respecto de la

investigación del delito, si no que va a ayudar a la mejor aplicación de la justicia.

#### **c). Síndicos Municipales.**

La actuación de los Síndicos Municipales como auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los delitos, se presenta cuando en algún lugar o lugares en donde no existen agencias investigadoras, o bien, cuando éstas existan, pero no hay la comunicación directa, ya sea que por la distancia o a falta de vías de comunicación directa, no es posible inmediatamente hacer de su conocimiento posibles hechos considerados como delitos, el Sindico Municipal realiza dicha función, debiendo practicar a falta del Ministerio Público las primeras diligencias de averiguación previa o aquellos asuntos que sean de notoria urgencia, remitiéndolo al Agente del Ministerio Público del distrito judicial correspondiente, dentro de las 24 horas siguientes a su conocimiento, siendo este auxilio muy común en los pueblos pequeños y retirados de donde existan agencias del Ministerio Público

#### **d). La Policía Preventiva.**

La Policía Preventiva debe velar por el orden, la moral y la seguridad pública; este órgano como auxiliar del Ministerio Público vigila, para así evitar hechos delictuosos y facilitar las primeras diligencias; además, es un órgano informativo que coadyuvará a la mejor solución de los problemas de los gobernados, como es la información acerca del lugar y autoridades a quienes pueden acudir para presentar sus denuncias en caso de haber sido víctimas de algún delito.

Este órgano policiaco debe cumplir oportunamente las órdenes que reciba del Ministerio Público y prestar a éste su efectivo concurso en la

investigación y persecución de los delitos; cuando tenga conocimiento de que se ha cometido un delito, debe proceder inmediatamente a comunicárselo al Ministerio Público, para que éste a su vez tome la intervención que le corresponda

## **1.6 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

De acuerdo al artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, los agentes del Ministerio Público tienen las siguientes atribuciones:

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

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

II.- Ejercitar la acción penal;

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

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

V.- Establecer sistemas de control, vigilancia y protección de los bienes y valores asegurados por el Ministerio Público.

VI.- Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad.

VII.- Resolver el no ejercicio de la acción penal;

VIII.- Someter a la consideración del procurador, por conducto del subprocurador respectivo, el desistimiento de la acción penal;

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

X.- Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la ley;

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

XII - Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial.

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

XIV - Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos cuando sea competentes de aquéllas;

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

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



XVII.- Fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela;  
y

XVIII.- Las demás que determinen las leyes.

### **1.7 FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público tiene sus bases o principios legales, las que fundamentan su actuación en diferentes ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país, de acuerdo a la jerarquía de las leyes y en orden de su importancia, para efecto de la presente tesis, tenemos las siguientes:

#### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Su fundamentación primordial del Ministerio Público se consagra en el artículo 21 que establece: "...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ..." El precepto legal señalado, establece que esta es la única institución facultada para llevar a cabo dicha actividad por disposición constitucional.

Así también el artículo 102 dispone en su apartado "A" lo siguiente: " La ley organizará al 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

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 inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos,

hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia, sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine

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

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

Mediante esta disposición, se instituye al Ministerio Público Federal, señalándole funciones exclusivas y específicas en el desarrollo de la etapa de la averiguación previa y ante los tribunales, atribuyéndosele la obligación de velar por la pronta y expedita impartición de Justicia; creándose además la figura de Procurador General de la República, quien va a ser el Ministerio Público Federal, atribuyéndosele específicas y particulares funciones que deberá desempeñar personalmente o bien auxiliándose por sus agentes. Asimismo, hace responsables a los funcionarios del Ministerio Público de las faltas, omisiones o violaciones que cometan a la ley en el desempeño de sus funciones.

### **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.**

La fundamentación del Ministerio Público está consagrada en la sección tercera del capítulo tercero y específicamente en su artículo 81 que establece: "corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal".

En el precepto señalado, se nota el ajuste que tiene nuestra constitución local a la federal, siguiendo detalladamente los lineamientos establecidos por ésta sobre el Ministerio Público, reproduciendo así que al Ministerio Público corresponde la investigación y persecución de los delitos.

De la propia Constitución del Estado de México, se puede observar, que da pauta a la existencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la cual tiene por objeto regular la organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones que corresponde a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, contemplando dentro de ésta al Ministerio Público.

### **Código de Procedimientos Penales del Estado de México.**

Este ordenamiento legal se encuentra ajustado a lo dispuesto por la Constitución General de la República Mexicana, estableciendo así una serie de disposiciones para la procuración e impartición de justicia, otorgando al Ministerio Público, la titularidad del ejercicio de la acción penal, quien por mandato constitucional tiene la facultad de investigar y perseguir los delitos tal como lo establecen los artículos 97 y 157 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

ARTICULO 97.- "Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

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

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

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

ARTICULO 157.- "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; por lo tanto a esta institución compete:

- I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos"

El Ministerio Público tiene reconocida participación en el procedimiento penal, por lo que las reglas y formalidades comprendidas en el Código, abarcan dicha institución, señalándose pautas a sus diversas intervenciones, formalidades a la práctica de sus diligencias, así como obligaciones en sus distintas injerencias dentro y fuera del proceso penal.

## CAPITULO SEGUNDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En la averiguación previa se realiza la preparación del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Investigador, en el ejercicio de la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confiere, practicando todas las diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

### 2 DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.

Averiguación significa: "Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla".<sup>37</sup>

El Maestro Marco Antonio Díaz de León refiere que Averiguación Previa: "Es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarias para ejercitar la acción penal".<sup>38</sup>

El Jurista Benjamín Arturo Pineda Pérez la define: "Es la primera etapa del procedimiento penal, que es el conjunto de actividades (deber) que desempeña el Ministerio Público (Organo Investigador), para reunir las pruebas y requisitos de procedibilidad a través de las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable

---

<sup>37</sup> Diccionario Jurídico Mexicano Op. Cit P. 299.

<sup>38</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cot. p. 310

responsabilidad, y resolver si ejercita o no la acción penal".<sup>39</sup>

El Tratadista Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra refieren: "La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos *-corpus criminis-* y de participación en el delito - probable responsabilidad- Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público" <sup>40</sup>

El Jurista Juan José González Bustamante dice: "Es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal" <sup>41</sup>

La averiguación previa es un expediente que se abre o se inicia, por el órgano investigador y comienza al recibir la noticia del delito obtenida por la denuncia o querrela, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, practicando las primeras diligencias; con la declaración de la parte ofendida, asegurando los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, ésto con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes hubiesen intervenido en la comisión del delito.

Por lo tanto consideramos que la Averiguación Previa es una crónica de todas las diligencias que el agente del Ministerio Público Investigador realiza, para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica; en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio o no de la acción penal que se le ha encomendado

<sup>39</sup> Pineda Pérez, Benjamín Arturo. "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del D F" Edit Porrúa, 1ª Ed, México, 1991. p. 134

<sup>40</sup> García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" Edit Porrúa. 7ª Ed., México, 1993. p. 22

<sup>41</sup> González Bustamante, Juan José. "Principio de Derecho Procesal Mexicano" Edit Porrúa, 3ª Ed México. 1959. p. 123

## **2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

Las diligencias que realiza el Ministerio Público en la etapa de la Averiguación Previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse, a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

Primeramente se desprende la naturaleza administrativa, ya que esta se desarrolla y se integra con base principalmente en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador, en los que se establece el criterio jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general, contenidos en el Código de Procedimientos Penales, por lo cual es de afirmar que, la averiguación previa es de naturaleza administrativa.

También la averiguación previa es oficiosa, ya que una vez iniciada debe continuarse y cumplirse con todas y cada una de las diligencias de investigación que ordenan las disposiciones legales correspondientes.

Por otra parte, para calificar la obligación de imperativa o potestativa del Ministerio Público de iniciar la averiguación previa con la investigación de los delitos, ésta se infiere de acuerdo con las facultades consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los ordenamientos procesales penales; tal obligación es imperativa y no potestativa, aun cuando en algunos casos debido a la exclusividad que tiene a su elección por juzgar y considerar que los hechos de que tiene conocimiento constituyen o no un delito, lo que no influye en la decisión de la existencia o la inexistencia de la averiguación previa, que hemos referido, establece ser imperativo

"La averiguación previa es pública ya que la finalidad que persigue es la aplicación del derecho punitivo del Estado en contra de quien ha infringido la ley penal; inclusive en los delitos perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, el contenido y finalidad en estas averiguaciones previas que se practican por esta clase de delitos no cambia, y sigue siendo la tutela y protección del interés público." <sup>42</sup>

## 2.2 CONTENIDO Y FORMA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Acta: "Acto emanado de una autoridad pública competente (juez, escribano, alguacil, agente de policía, guardia, comisionado, etc.), y que está destinado a relatar un acto jurídico o un hecho material con fines civiles o penales, ejemplo: acta de prueba, acta de embargo, acta de carencia, acta de comprobación". <sup>43</sup>

Por lo que acta es una pieza escrita del proceso, para dejar constancia en autos, de una actividad cumplida regularmente, mediante el relato circunstanciado de ella, y sirve para dar fe de las declaraciones recibidas y las diligencias realizadas.

Las actas de averiguación previa contienen las actividades desarrolladas por el Ministerio Público, siguiendo una estructura en forma sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada.

La forma de la averiguación previa se va a basar precisamente

---

<sup>42</sup> Garmendia Garduño, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos", Edit Limusa, 1ª Ed., México, 1988, p. 48

<sup>43</sup> Capitán Henri, "Vocabulario Jurídico" Ediciones Delma, 9ª Reimpresión. Buenos Aires, 1986, p. 17



observando las disposiciones legales aplicables al caso concreto

### **2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

Los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

Nuestra Constitución General Mexicana señala en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad la denuncia o la querrela; de acuerdo con el precepto constitucional aludido, el periodo de la averiguación previa solamente pueda iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público Investigador de la denuncia o querrela, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas; en consecuencia todas las autoridades que ejecutan actividades de policía judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrellados.

El Tratadista César Augusto Osorio y Nieto, define a la denuncia y querrela:

"Denuncia - Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

Querrela.- Manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso, ejercite

la acción penal " <sup>44</sup>

### **2.3.1 DENUNCIA.**

Por lo que respecta a la denuncia, ésta es el instrumento propio de los actos perseguibles de oficio, y será hecha por el propio ofendido, o por cualquier persona que haya sido testigo de la comisión de un delito (perseguido de oficio) y está obligada a ponerlo en conocimiento de la autoridad, así como lo señala el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, salvo las excepciones establecidas en el artículo 99 del mismo ordenamiento.

Artículo 104 - "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al ministerio público.

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

ARTÍCULO 99.- La obligación establecida en el artículo anterior no comprende:

I.- A los menores de dieciséis años;

---

<sup>44</sup> Osorio y Nieto César Augusto. Op Cit , p. 7.

II - A los que no gozaren del uso pleno de su razón;

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

IV.- A los que estén ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad, y

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

La denuncia está integrada de los siguientes elementos:

- 1.- Una narración de hechos, presumiblemente delictivos.
- 2.- Debe hacerse ante el Ministerio Público investigador.
- 3.- Hecha por cualquier persona

El primer elemento consiste en exponer en una forma sencilla los hechos que se consideraron delictuosos y que integran la posible comisión de un delito, sin que exista el ánimo de quien los narra

El segundo elemento se refiere a que dicha narración debe hacerse ante el Ministerio Público Investigador, sólo ante él, es válida la denuncia, en razón a que este órgano se le encomendó la investigación de los delitos, tal y como lo dispone el artículo 21 Constitucional.

El tercer elemento es que sea hecha tal narración por cualquier persona, testigo de los hechos o bien ser el propio ofendido o agraviado en su caso.

### **2.3.2 QUERELLA.**

Por lo que corresponde a la querella según el Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez es: "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido." <sup>45</sup>

La querella se integra por los siguientes elementos:

- 1.- Una narración de hechos, presumiblemente delictivos;
- 2.- Que se realice por la persona ofendida;
- 3.- Que se realice ante el Ministerio Público Investigador;
- 4.- Que se manifieste el interés del ofendido de que sea castigado al autor de los hechos.

El primer elemento, es la narración de los hechos que se presumen delictivos, exponiéndose en forma sencilla.

El segundo elemento, tal narración de los hechos la debe de hacer la persona o personas ofendidas, o por sus representantes, ya sean legales o contractuales; con relación a estos últimos, es decir, a los apoderados, se ha discutido la calidad del poder que deben tener;

Sin embargo las querellas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y

---

<sup>45</sup> Colín Sánchez. Guillermo Op Cit , p 251

cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la Asamblea de socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Por lo que hace al menor de edad, puede querellarse por sí mismo, lo anterior, lo encontramos establecido en el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que señala; es necesaria la presentación de la querella del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra Ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiera expresarse, podrá querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querella, cuando no hubiere oposición del menor, si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no.

También la querella puede presentarse por apoderado jurídico y así lo señala el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México: "No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que estas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.

El tercer elemento se refiere, a que dicha narración deberá hacerse ante el Ministerio Público Investigador y ratificarse ante la presencia del titular de esa institución, sus efectos jurídicos serán el de dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos.

En cuanto al cuarto elemento, debe hacerse presente el interés del

sujeto pasivo de que se castigue al activo, por la comisión del delito cometido a su persona.

Resumiendo, la querrela es un derecho que integra la esfera jurídica de los particulares, debe formularse ante el Ministerio Público, por sí, por conducto de su representante legal o apoderado con facultades suficientes; para que se tenga por satisfecha la formalidad de la querrela, hasta que comparezca el titular de ese derecho y manifieste los hechos delictivos de que fue objeto, y se tenga brindada la autorización de perseguir el delito, si no hay querrela, el Ministerio Público está impedido para investigar el delito, ejercitar la acción penal y acusar al responsable para que se le castigue.

Para tal efecto, nos permitimos asentar la siguiente tesis.

"QUERRELLA REQUISITO DE EXISTENCIA. - Para que pueda conceptuarse que existe querrela, requisito de procedibilidad, necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida, utilice el término sacramental de querrela, sino únicamente que se reúnen las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por lo tanto, existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho.

Revisión 215/74. Jaime Espinoza Mandujano 29 de agosto de 1976  
Ponente: Renato Sales Gasque Informe 1974, Tribunal Colegiado del  
Décimo Circuito, Pág. 343".<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Oronoz Santana, Carlos M. Op. Cit., p. 69

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las denuncias y las querellas pueden formularse en forma verbal o por escrito, y se contraerán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición; cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que le reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos; asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas que incurre, quien se conduce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento, según se trata de delito perseguible de oficio o por querrella; en el caso de que la denuncia o la querella se presentan verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba, tanto en este caso como cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio, así como sus generales.

#### **2.4 REQUISITOS DE LEGALIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

Los requisitos de legalidad de la averiguación previa, se encuentran consagrados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son: El cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

**ARTICULO 16.-** párrafo segundo "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado".

## 2.5. CUERPO DEL DELITO.

Anterior a la reciente reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, establecía al tipo penal como requisito de legalidad para que el Ministerio Público ejercitara acción penal al Organismo Jurisdiccional; consagrando ahora nuevamente al cuerpo del delito en dichos artículos.

El tratadista Marco Antonio Díaz de León define al cuerpo del delito como: "Conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal"<sup>47</sup>

Para comprender los elementos objetivos, subjetivos y normativos que trata la definición anterior, el Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez hace referencia a la tesis MEZGER, explicándolos de la siguiente manera:

"Los primeros, señala: Los diversos tipos penales de la parte especial del código (y de las restantes leyes especiales) tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata, por tanto, de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos –objetivos– fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva, y que han de ser apreciados por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento (cognitivamente)

Con relación a los elementos típicos subjetivos indica: La teoría de los

---

<sup>47</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op Cit . p. 505



elementos subjetivos del injusto nos han demostrado que éste dependen en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor. El tipo penal es el solo injusto especial, tipificado, resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieren al injusto típico forman parte del tipo como elementos -subjetivos- del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionado, pues en ellos, por ejemplo en el -conocimiento- (de qué se va a cometer un crimen), o en el ánimo de enriquecimiento.

En cuanto a los elementos normativos subraya: Mientras que los elementos típicos objetivos de que hasta ahora se han tratado se referían aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y, consecuencia, han de ser comprobados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos -normativos- se trata de presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante un especial valoración de la situación del hecho”.<sup>48</sup>

“El cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada tipo de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes.

En resumen se puede afirmar: El cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva, o sea: el total delito (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada,

---

<sup>48</sup> Colin Sánchez, Guillermo Op Cit., p p 292-293

etc )”<sup>49</sup>

Por su parte el tratadista Estuardo Mario Bermúdez Molina, hace referencia a la definición de J. Ortolán que dice: “Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, y que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente o en otros términos: Es el conjunto de elementos físicos, de los elementos materiales, ya sea principales, ya sea accesorios, de que se compone el delito”.<sup>50</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Capítulo I del Título Tercero, establece las disposiciones comunes para la comprobación del cuerpo del delito en el artículo 121 que a la letra dice. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en este. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se prueba directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indican

ARTICULO 128 de la ley adjetiva penal para el Estado de México señala para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estima conducentes con apego a las disposiciones legales.

---

<sup>49</sup> Ibid , p 294

<sup>50</sup> Bermúdez Molina, Estuardo Mario. ‘Del Cuerpo del Delito a los Elementos del tipo’ Edit Procuraduría General de la República. 1ª Ed México 1996. p 54

## 2.6 PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La probable responsabilidad consiste en 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 o inducir o compeler a otro a ejecutarlos

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

Tanto los elementos del cuerpo del delito de que se trata y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa por el Ministerio Público Investigador, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que determinará a la Averiguación Previa y puede desembocar en cuatro posibilidades

- 1 - Consignación ante la autoridad judicial al ejercitarse la acción penal.
- 2.- No ejercicio de la acción penal.
- 3.- Archivo.
- 4 - Reserva

**1.- Consignación ante la Autoridad Judicial al ejercitarse la acción penal.-** Nuestra Ley Procesal Penal no exige ninguna forma o solemnidad para hacer la consignación, basta con que el Ministerio Público como representante de la sociedad promueva la incoacción de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal.

El ejercicio de la acción penal se efectúa cuando se han realizado todas y cada una de las diligencias pertinentes, integrándose así el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y satisfechos éstos, se realiza la consignación (Artículo 157 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

Artículo 157. "El ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público:

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

**2.- No ejercicio de la acción Penal.-** Esta determinación del Ministerio Público se da cuando de todas las diligencias de la averiguación previa, no se acredita el cuerpo del delito de algún ilícito, y por consiguiente no hay probable responsable; o bien, ha operado alguna de las causas que

extinguen la acción penal; en estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa. (Artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

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

- I. Cuando la conducta o hechos de que conozca, no sean constitutivos del delito;
- II. Cuando, este extinguida legalmente o;
- III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa de inexistencia del delito.

3.- **Archivo.-** La averiguación previa se manda al archivo como consecuencia del no ejercicio de la acción penal y se da en los siguientes casos:

- a).- Por que no hay 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.

4.- **Reserva.-** Esta determinación tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa, y practicar más diligencias, y cuando no se ha comprobado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien se haya integrado el primero y no así la segunda.

La determinación realizada por el Ministerio Público como son el no ejercicio de la acción penal y de reserva, en algún modo no significan que, la

averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias, ya que en el supuesto de que aparecieran nuevos indicios, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias, pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria, ya que la práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal

## 2.7 DEFINICION DE ACCION PENAL

Primeramente para entender a la acción penal, es necesario saber, qué es acción, para así comprender a la acción penal.

Ceiso mencionado por Bravo Valdez define a la acción: "*Nihil aliud est actio quem ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi*; que significa: La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe"<sup>51</sup>

Juventino V. Castro, define a la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)".<sup>52</sup>

Enrique Paillas, refiere "la acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la

<sup>51</sup> Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González Agustín "Primer Curso de Derecho Romano" Edit Pax-México 5ªEd 1980, p 308.

<sup>52</sup> Castro. Juventino V "El Ministerio Público en México" Edit. Porrúa. 8ª Ed México, 1994, p. 25

pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito" <sup>53</sup>

César Augusto Osorio y Nieto la explica: "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". <sup>54</sup>

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero entiende a la acción penal como: "el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada averiguación previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad del autor, ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente" <sup>55</sup>

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la acción penal es aquella facultad única y exclusiva del Ministerio Público Investigador para poner en movimiento al órgano jurisdiccional con la finalidad de lograr la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

---

<sup>53</sup> Paillas, Enrique 'Derecho Procesal Penal' Volumen I Edit Jurídica de Santiago de Chile 1ª Ed 1986, p 151

<sup>54</sup> Osorio y Nieto, César Augusto Op Cit... p. 23

<sup>55</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo 'Procedimiento Penal Mexicano' Edit Porrúa 1ª Ed 1995. P. 88

## **2.7.1 CARACTERES DE LA ACCION PENAL.**

Los caracteres de la acción penal son los siguientes:

1.- **ES PÚBLICA.**- Porque sirve a la realización de una pretensión estatal, que realiza un órgano del Estado, que es el Ministerio Público;

2.- **ES ÚNICA.**- Porque no hay una acción especial para cada delito; se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, pues su fin y su estructura son siempre los mismos, y no se justificaría que se le imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos, es decir, que se circunscribe únicamente a la comisión de los delitos que haya cometido el delincuente.

3.- **ES INDIVISIBLE** - Porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución del delito o para quienes les auxilian por acuerdo previo o posterior, es decir, que se ejercita en contra de todas las personas y cometen un delito sin distinción de personas, y sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito, con la salvedad en quienes concurran una causa excluyente de incriminación.

4.- **ES INTRASCENDENTE.**- Se limita única y exclusivamente a la persona responsable del delito, es decir, a la persona física a quien se imputa el delito.

5.- **ES IRREVOCABLE.**- Porque una vez iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia.

6 - **ES AUTÓNOMA** - Es independiente a la función jurisdiccional

7.- **ES DISCRECIONAL** - Pues el Ministerio Público tiene la facultad



de decidir si ejercita o no la acción penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios previstos en el artículo 16 Constitucional.

En relación con la última característica, el tratadista Leopoldo de la Cruz Agüero hace un comentario al respecto, consideramos que es importante saber para poder entender esta característica a que hago alusión, ya que también algunos autores mencionan como otro carácter de la acción penal, que debe ser obligatoria en donde el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar acción penal cuando estén reunidos los requisitos de procedibilidad y legalidad previstos por el artículo 16 Constitucional; refiriendo: "... se han suscitado diversas controversias, dado que si el Ministerio Público es el Representante de la Sociedad en términos de artículo 21 Constitucional, resulta aberrante que una vez comprobado los elementos cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor de determinado hecho criminal, y exista, además un tercero perjudicado a consecuencia de ese ilícito, la autoridad investigadora de la comisión de los delitos y persecutora de los autores, con base en esa inconstitucional facultad o potestad, decide dejar en estado de indefensión al sujeto pasivo del delito o a quien tenga derecho a la reparación del daño, y no ejercita la acción penal. Sin embargo, no es nuestro propósito adentrarnos en estudios profundos del espíritu de las leyes y sus infinitas lagunas, menos estamos capacitados para ello, por lo que tal problema incumbe a los sabios del Derecho" <sup>56</sup>

### **2.7.2. PRESUPUESTOS DE LA ACCION PENAL.**

De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deducen los siguientes presupuestos de la

---

<sup>56</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo Op Cit , p 89

acción penal.

a).- La existencia de un hecho delictuoso, sea que se haya cometido por comisión u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal;

b).- Que el hecho se atribuya a una persona física o moral, en este segundo caso, en los términos que para tal efecto, prevé la ley;

c).- Que la comisión u omisión del hecho considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia o querrela; y

d).- Que el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.

### **2.7.3 ORGANO TITULAR DE LA ACCION PENAL..**

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la acción penal corresponda única y exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad, y no a los particulares, teniendo así el monopolio de la misma, quedando bajo su tutela y potestad, con la excepción establecida en el artículo 110 de la citada máxima ley de la República, en el sentido de que, la Cámara de Diputados conocerá de la comisión de los delitos cometidos por servidores públicos y aplicará las sanciones correspondientes, constituyéndose así el único límite de la acción penal y excepción a la regla.

Nuestra Ley Procesal no exige ninguna forma o solemnidad para hacer la consignación, basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal; se pueden presentar dos hipótesis en cuanto al ejercicio de la acción penal,

una cuando existe detenido y que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad y legalidad señalados por el artículo 16 Constitucional, y la otra cuando satisfechos los requisitos se encuentre prófugo, deberá solicitarse orden de aprehensión cuando la pena sea privativa de libertad, o de comparecencia cuando sea pena alternativa o no privativa de la libertad.

Una vez provocada la jurisdicción al ponerse en movimiento la acción penal por el Órgano Público encargado de su ejercicio, la institución del Ministerio Público sólo podrá desistirse en los casos expresamente previstos por la ley, ya que su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad judicial. La excepción son las conclusiones inacusatorias.

El ejercicio de la acción penal se perfecciona en el momento que formula conclusiones y pueda variar la clasificación de los delitos cuando se trata de los mismos hechos; las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador quien no debe rebasar los límites de la acusación.

En conclusión el Ministerio Público al ejercitar la acción penal puede:

- 1 - Promover la iniciación y el desarrollo del proceso penal.
- 2.-Solicitar al juez que dicte las órdenes de aprehensión, de comparecencia y de cateo que procedan, que decrete las medidas cautelares pertinentes.
- 3.-Ofrecer y aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos imputados.
- 4.- Formular conclusiones; y
- 5.- Valer los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales que estima no se apeguen a derecho.

## CAPITULO TERCERO

### SUJETOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

En el Proceso Penal Mexicano concebido éste, como una relación jurídica, es necesario precisar entre quienes se establece y cual es la personalidad de los que intervienen; para lo cual en primer término abordaremos algunas generalidades del mismo.

#### 3.- DEFINICION DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Al Derecho Procesal Penal, los tratadistas de la materia, le han asignado varias definiciones con características propias, entre las cuales tenemos las siguientes:

Fernando Arilla Bas: "El procedimiento penal está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley" <sup>57</sup>

Manuel Rivera Silva: "El procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente". <sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Arilla Bas, Fernando "El procedimiento Penal en México" Edit. Porrúa, 16ª Ed México, 1996, p 5

<sup>58</sup> Rivera Silva, Manuel "El Procedimiento Penal" Edit. Porrúa, 24ª. Ed, México, 1996 p.5

Guillermo Colín Sánchez: "El Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo".<sup>59</sup>

De las definiciones anteriores se desprende, que el proceso penal, se encuentra debidamente estructurado en todas las actividades que efectúan las diferentes autoridades; como en el caso de la presunción de un hecho delictivo, y en concreto como lo es el Ministerio Público y de la aplicación de la pena al caso concreto que corresponde a la autoridad judicial, tal y como lo ordena el artículo 21 Constitucional

Francesco Carnelutti, dice: "El proceso penal sugiere la idea de la pena; y ésta, la idea del delito. Por eso el proceso penal corresponde al derecho Penal. Más concretamente, al proceso penal se hace para castigar los delitos, incluso para castigar los crímenes".<sup>60</sup>

Ahora bien, una vez que hemos analizado las definiciones que anteceden, consideramos que el derecho procesal penal es un conjunto de normas jurídicas relativas a las fases, pasos o caminos que se siguen para la aplicación del derecho penal al caso concreto.

### **3.1.- CLASIFICACION DEL DERECHO PROCESAL PENAL.**

De acuerdo con la distinción de las leyes, es posible clasificar el Derecho de Procedimientos Penales en objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídicas

---

<sup>59</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit , p 3

<sup>60</sup> Carnelutti, Francesco "Cómo se hace un proceso" Edit Colofón 2ª Ed México. 1990 P 15

que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena

Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad que reside en el Estado para regular y determinar los actos y las formas que hagan factible la aplicación de las penas

De acuerdo a la organización jurídica mexicana, se divide en: Derecho de Procedimientos Penales del Fuero Común, del Fuero Federal y del Fuero Militar

### **3.2.- FINES Y CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL PENAL.**

Los fines y contenido del Derecho Procesal Penal, Carlos M. Oronoz Santana, los hace consistir en la aplicación de la ley al caso concreto, originando de esta forma un cuádruple propósito a saber:

- a).- Juzgar el hecho cometido
- b).- Si lo ha realizado el acusado.
- c).- Declarar o no su responsabilidad.
- d).- Declarar su eventual peligrosidad.<sup>61</sup>

De lo anterior, se desprende que, un proceso penal en el sentido de que la serie de actividades no tienen otra finalidad que no sea la de declarar mediante la sentencia si los hechos imputados constituyen o no un delito, y que la consecuencia necesaria será la de dictar la resolución que corresponda, pudiendo ser condenatoria o absolutoria.

---

<sup>61</sup> Oronoz Santana, Carlos M. Op Cit

## Contenido del Derecho Procesal Penal.

El contenido del Derecho Procesal Penal está constituido por las normas procedimentales vigentes, cuyo fin es hacer efectivo el derecho penal sustantivo.

### 3.3.- SUJETOS EN EL PROCESO PENAL.

En el proceso penal intervienen diversas personas, quienes por la simple intervención reúnen determinados requisitos obligando a que el órgano jurisdiccional llegue a resolver un conflicto que se le plantea; por lo que consideramos que es importante saber qué personas pueden intervenir en el proceso, hasta dónde puede llegar su intervención y qué posturas guardan unas frente a las otras.

El Tratadista Guillermo Sánchez Colín hace una clasificación de los sujetos en el proceso, atendiendo a las funciones que desempeñan en : principales, necesarias y auxiliares.

"Los primeras son: El Organo de la acusación (Ministerio Público); el órgano de la jurisdicción (juez, magistrado); el sujeto activo del delito (indiciado); el sujeto pasivo del delito (ofendido); el órgano de la defensa (defensor).

Los segundos son: Los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores).

Los auxiliares son: los secretarios, la policía, los oficiales judiciales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

los directores y el personal de los establecimientos carcelarios" <sup>62</sup>

De la clasificación anterior, y para efectos de la presente tesis, nos inclinamos por los principales, debiendo considerar que la doctrina y específicamente nuestra legislación procesal penal vigente en el Estado de México reconocen como sujetos de la relación procesal al Juez, al Ministerio Público y al procesado y su defensor, llamándolos de otra forma como "partes", entendiéndose por éstos, aquellos que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por una parte al Ministerio Público en tanto es el titular de la acción penal, y por la otra al acusado, persona a quien se ejercita en su contra acción penal, tienen indiscutiblemente el carácter de parte, y teniendo así obligaciones y derecho que deducir en orden a los intereses que ellos mismos se han propuesto; el Juez, ante quien la acción se ejercita y ante quien la defensa se desarrolla y propone, éste nunca es "parte", ya que ni deduce derecho alguno, ni tampoco derecho alguno es deducido en su contra, por lo tanto se puede decir que el Juez únicamente puede considerarse como sujeto procesal, su única misión e interés es: declarar el derecho sobre la situación jurídica procesal planteada, por ser un órgano imparcial de la justicia.

En esas condiciones, el proceso penal se manifiesta como un conjunto de actos participando los sujetos mencionados, por lo que es importante determinar la personalidad con que se desenvuelven en el proceso.

### 3.4. - EL ORGANO JURISDICCIONAL.

El Organismo jurisdiccional es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de una jurisdicción será como se manifieste su actividad judicial; este sujeto es

---

<sup>62</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 83.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA



precisamente el Juez, quien tiene primordial importancia en la relación procesal, cuyas funciones son las de aplicar estrictamente el derecho, instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal y aplicar las penas o las medidas de seguridad que le correspondan.

Carnelutti al respecto dice: "El Juez es soberano, está sobre, en alto, en la cátedra. Abajo, frente a él, esta el que debe ser juzgado" <sup>63</sup>

Asimismo creemos importante añadir otra opinión que nos da el tratadista de referencia al señalar: "El oficio del Juez, dicho en lenguaje corriente, es sobre todo el de comprender la realidad, como naturaleza y como historia, y por eso, como materia y como espíritu: una riqueza desmesurada. Hay que pensar en esta riqueza para medir la pobreza del hombre frente a ella. Una de las antimonías de nuestra vida es que el hombre mismo es un misterio para el hombre. El cometido del Juez penal, es precisamente develar este misterio". <sup>64</sup>

Lo referido por el anterior autor, lo entendemos en el sentido, de que el juzgador siempre va a estar en la cúspide, y por abajo de él, van a estar las partes que son el Ministerio Público adscrito al juzgado y, el procesado y su defensor.

Por su parte, Jorge A. Claria Olmedo define al Juez diciendo: "Es el funcionario público que ejercita el poder jurisdiccional dirigiendo el proceso y decidiendo en él". Situación que en nuestro sistema legal así acontece. <sup>65</sup>

Por lo tanto el Juez, atendiendo a lo anterior, deberá realizar los fines

---

<sup>63</sup> Carnelutti Francesco. Op Cit . p. 42

<sup>64</sup> Carnelutti, Francesco "Derecho Procesal Civil y Penal" Comité Editorial. Colección Clásicos del Derecho. 3ª Ed. 1994 p , 359.

<sup>65</sup> Claria Olmedo, Jorge A. "Derecho Procesal Penal" Edit. Ediar S A. Editores, Buenos Aires, 1960 p.

específicos del proceso, para llegar a la verdad histórica del delito, lo cual podrá lograr con la aplicación de las normas jurídicas.

### **3.4.1.- EL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.**

Al Ministerio Público como institución propiamente dicha, lo hemos referido ampliamente en el capítulo primero del presente trabajo de investigación; sin embargo, consideramos importante volver a señalar su actuación como parte en el proceso penal:

Tendrá derecho a promover para que se le satisfaga la reparación del daño al ofendido cuando esto proceda comparecer a las audiencias de derecho y aportar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, a realizar las promociones conducentes ; una vez que el órgano jurisdiccional declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución en el término de 10 días deberá de formular las conclusiones por escrito que deberán de ser con el carácter de acusatorias y en las cuales motivará y fundará la comprobación el cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño, precisará esos aspectos y la acusación en proposiciones concretas, podrá inclusive variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia de proceso o impliquen un grado típico, así también podrá interponer todos y cada uno de los recursos que la ley establece.

Desde nuestro punto de vista, doctrinalmente no se han unificado los criterios referentes de que si el Ministerio Público debe llamarse parte o no

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

en el proceso penal, ya que algunos le reconocen ese carácter y otros la niegan; por lo tanto, y concretándonos a un punto práctico, para los fines de la presente tesis, y de acuerdo a la legislación procesal penal específicamente la del Estado de México, quien reconoce al Ministerio Público como parte en el proceso conocido éste como Ministerio Público adscrito a los Juzgados Penales, cuyas funciones y atribuciones están señaladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, así como en el propio Código Adjetivo Penal y por supuesto en nuestra Ley Suprema principalmente.

El Tratadista José Ovalle Favela opina al respecto "Cuando el Ministerio Público decide ejercer la acción penal y consigna el expediente de la averiguación previa ante el juzgador, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las partes en el proceso, en la parte acusadora, por lo que debe quedar sujeta, al igual que la otra parte - la parte acusada o inculpada - a las resoluciones del juzgador, que es el único órgano del Estado con funciones de autoridad durante el desarrollo y la terminación de la relación procesal, independientemente de las facultades que las partes tengan por impugnar dichas resoluciones. No se trata de que el Ministerio Público sufra una metamorfosis con el ejercicio de la acción penal y se transforme de autoridad en parte. El hecho de que sea autoridad - y de que tal carácter lo ejerza en la función de investigar hechos probablemente delictuosos - no impide que en el proceso penal debe actuar únicamente como parte acusadora y no ejerza o no deba ejercer actos de autoridad".<sup>66</sup>

En conclusión, nos atrevemos a afirmar que, el Ministerio Público es parte en el proceso penal, ya que esta institución desde el momento en que ejercita la acción penal ante el Juez, continúa conociendo acerca del delito

---

<sup>66</sup> Ovalle Favela José "Teoría General del Derecho" Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla 3ed

imputado a una persona, y cuya función principal es representar el interés social, es por ello que le corresponde, vigilar que la ley se aplique concretamente por el juzgador, con la finalidad de poder sancionar a un caso concreto, aportando las pruebas necesarias para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, así como la de interponer los recursos necesarios en contra de las resoluciones dictadas por el juzgador y que afecten los intereses que representa.

### 3.4.2 EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.

Al sujeto pasivo del delito comúnmente lo conocemos como ofendido o víctima en quien recae la acción ejecutada por el sujeto activo.

El doctor en derecho Guillermo Colín Sánchez define al ofendido y a la víctima de la siguiente manera: "El ofendido por el delito es la persona física que reciente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito".<sup>67</sup>

El sujeto pasivo, es definido por el tratadista Alfonso Reyes Echandía diciendo: "Es el titular del interés jurídico protegido con el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente".<sup>68</sup>

De lo anterior podemos decir, que el sujeto pasivo del delito, es quien

<sup>67</sup> Colín Sánchez Guillermo Op Cit., p. 201.

<sup>68</sup> Reyes Echandia Alfonso "Tipicidad". Edit Temis 1ª reimpresión de la 6ª Ed Santa Fe Bogotá Colombia 1997 p 43



sufre directa o indirectamente la ejecución de un delito determinado, y puede variar éste, ya sea que recaiga en una persona física, personal moral, la colectividad, o bien, el propio Estado.

El tratadista al que nos referimos en segundo término, hace una división respecto al sujeto pasivo en razón a la titularidad del bien jurídico protegido en tres aspectos: El individuo, la colectividad y el Estado.

“El individuo es sujeto pasivo, de todos aquellos tipos penales que pretenda amparar intereses jurídicos de los cuales es titular la persona individualmente considerada, tales como la vida y la integridad personal”.

“La colectividad asume la categoría del sujeto pasivo en los tipos penales que buscan proteger intereses jurídicos que no pertenecen a un sujeto en particular sino genéricamente al conglomerado social, como la salud pública”.

“El Estado adquiere el carácter de sujeto pasivo en aquellos tipos que amparen intereses jurídicos de los cuales es su titular, como la administración pública o de justicia” <sup>69</sup>

En el proceso penal mexicano al sujeto pasivo del delito se le conoce como víctima u ofendido, y es así como el artículo 20 constitucional apartado B relativo a la víctima o del ofendido establece que el ofendido tendrá las siguientes garantías:

- I Recibir asesoría jurídica; ser informando de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite

---

<sup>69</sup> Reyes Echandia, Alfonso Op. Cit. p. 43

- ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.  
Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de las diligencias, deberá fundar y motivar su negativa;
- III. Recibir desde la comisión del delito, atención médica u psicológica de urgencia;
- IV. Que le repare el daño. En los casos en que sea procedente el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.  
La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;
- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México sigue el lineamiento constitucional plasmado en su artículo 162 que a la letra dice: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos

que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

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

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

- III. Recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;
- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio

El Ministerio Público realizara las promociones conducentes a la obtención de los derechos de la víctima u ofendido por el delito y el órgano jurisdiccional dictara las providencias encaminadas al mismo fin.

Como es de advertirse de los preceptos legales que refiero, la víctima

u ofendido siempre va a estar supeditado al Ministerio Público Adscrito al juzgado, quien es, quien lo representa legalmente, sin tener injerencia directa en el proceso, salvo cuando se trate de reparación del daño; por lo tanto, solo se le puede reconocer desde nuestro punto de vista como coadyuvante del mismo para realizar actos encaminado a lograr la culpabilidad del sujeto activo del delito, para el logro de la condena del mismo y la obtención de la reparación del daño.

La coadyuvancia no es un derecho exclusivo del ofendido en el delito, es una obligación procesal de todos y cada uno de los gobernados y gobernantes, aunque por el interés que posee el sujeto pasivo del delito o sus deudos para que se castigue al responsable de la conducta delictiva; comúnmente son éstos los que ejercitan el auxilio al Ministerio Público en sus investigaciones.

### **3.4.3 ORGANOS DEFENSIVOS COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.**

Los órganos defensivos dentro del proceso penal son: El de sujeto activo del delito y su defensor, ambos considerados como "parte" en dicho proceso legal y doctrinariamente; es por lo que, para conocer de éstos, los trataremos por separado

### **3.5 EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**

El sujeto activo del delito, siempre va a ser aquella persona que ha cometido algún hecho delictuoso y que éste se encuentre legalmente tipificado en la ley penal, dando así lugar a la relación jurídica material, y posteriormente a la relación procesal; la calidad de sujeto activo del delito se adquiere precisamente cuando se le dicta una sentencia condenatoria, es decir, cuando se le ha comprobado su responsabilidad en la comisión de un



delito, pero no antes, por lo que se le debe considerar como supuesto sujeto activo, nombre que se le aplica en términos generales; sin embargo, hay otras denominaciones que adquiere conforme al momento procedimental, atendiendo a sus formas y técnica legal, ya que el supuesto sujeto activo se va colocando en situaciones jurídicas diversas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al referirse al supuesto sujeto activo del delito le denomina de la siguiente manera: acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procesal que afecta al sujeto; de igual forma el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México le asigna varias denominaciones como: inculpado, procesado, probable responsable, etc.

El Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez, nos explica los significados de las denominaciones que hemos mencionado:

- **Indiciado** es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica"
- **Probable responsable** es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen
- **Imputado** es aquel a quien se atribuye algún delito.
- **Inculpado** es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación.
- **Encausado** es el sometido a una causa o proceso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- **Procesado** es aquel que está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.
- **Incriminado.** A este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpaado
- **Presunto culpable** es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.
- **Enjuiciado** es aquel que es sometido a juicio.
- **Acusado** es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.
- **Condenado** es aquel que está sometido a una pena.
- **Reo** es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente".<sup>70</sup>

El tratadista Carnelutti refiere lo siguiente: "Imputado es aquel que es sometido al proceso penal a fin de que el Juez compruebe si ha cometido o no un delito, y en caso afirmativo lo castigue".<sup>71</sup>

De acuerdo al significado de las denominaciones antes mencionadas, el supuesto sujeto activo durante todo el procedimiento penal recibirá las siguientes denominaciones: En la averiguación previa recibe el nombre de indiciado, porque tal nombre deriva de "indicio" (dedo que señala), y como existen "indicios" de que cometió el delito, será objeto de tal averiguación.

El Ministerio Público al ejercitar acción penal en contra de una

<sup>70</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit., p 176

<sup>71</sup> Carnelutti, Francesco Op. Cit., p 44.

persona, ésta recibe el nombre de probable responsable, ya que existen datos suficientes para determinar que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen probablemente.

Una vez al avocarse el Juez al conocimiento de los hechos, es decir, a partir del auto de radicación hasta el cierre de la instrucción, la persona adquiere el nombre de procesado.

Cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, la persona recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia, y una vez pronunciada ésta, recibirá el nombre de sentenciado.

Finalmente cuando la sentencia o resolución judicial ha causado estado y la persona compurgue la pena impuesta, se le denominará reo.

Para efectos del presente tema, llamaremos al supuesto sujeto activo, tomando en consideración su significado y etapa procesal, el de procesado; ya que es precisamente la persona en cuya contra se ejercita la acción penal e indiscutiblemente tiene el carácter de "parte" dentro del proceso penal

Al respecto Sergio García Ramírez refiere: "... entre las partes figura, en relación triangular que liga con acusador y órgano de la jurisdicción, el inculpado, esto es, aquel vértice del triángulo contra el que se dirige la pretensión punitiva, que a través de la acción penal se hace valer".<sup>72</sup>

Como hemos mencionado, toda persona que ha cometido algún delito, en el proceso penal se le considera como parte, sin embargo, hay personas físicas que puedan ser sujetos de la relación jurídico material, más no poseer

---

<sup>72</sup> García Ramírez Sergio Op Cit. p. 299

capacidad para ser "parte" de la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señalada por las leyes, es decir, ya sea por el cargo o representación que ostenta, como lo es el Presidente de la República, los altos funcionarios, entre otros; en algunas otras situaciones, como la persona menor de edad, que no es sujeto de derecho penal, así como a las personas inimputables, de las cuales desaparecería tal carácter de "parte".

Dentro del proceso penal, el procesado tiene una serie de derechos y deberes que se prevén en la normatividad, y que se observan dentro de la misma.

Por lo que respecta a los derechos, de defensa, principalmente con todos sus aspectos que entraña, misma que posteriormente lo abordare, así como los consagrados en los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a los deberes tenemos que el procesado debe comparecer a todas las diligencias que se lleven a cabo en horas y días que se le indiquen, cumpliendo con las disposiciones que se den durante su desarrollo; asimismo, deberá reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecuniaria y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, etc., de acuerdo a las prohibiciones que la ley establece; cumplir con las obligaciones que se le fijen para obtener su libertad bajo fianza, así como acudir a todos los llamados que le haga el órgano jurisdiccional.

### **3.6 EL DERECHO DE DEFENSA.**

El derecho de defensa se relaciona íntimamente al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo

que tiende a destruir los derechos que le otorgan las leyes, es decir, la defensa es un derecho inalienable del individuo, ligado íntimamente a su derecho de libertad, y precisamente el derecho de defensa está reconocido a todo inculcado en el proceso penal para defenderse por sí, por abogado, o por persona de su confianza, tal y como lo consagra el artículo 20 Constitucional en su fracción novena.

La palabra DEFENSA es referida por Leopoldo de la Cruz Agüero: "DEFENSA. Acción o efecto de defender o defenderse Amparo, protección. Arma defensiva. Abogado defensor Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal, para oponerse a la parte contraria o a la acusación..."<sup>73</sup>

De igual forma, respecto a la DEFENSA, Carlos Franco Sodi refiere: "Nadie puede negar que la defensa libre es una condición esencial para la regularidad del proceso penal" pues "según la frase de Michel de Boverges, pronunciada ante la Cámara de los Pares en 1835: Francia no verá auténticos jueces, donde falten defensores".<sup>74</sup>

Por su parte Hernando Londoño Jiménez refiere: "La defensa se manifiesta primariamente en el derecho al proceso como presupuesto de la pena, en el cual el perseguido pueda intervenir con amplitud para hacer valer sus intereses jurídicos emanados del principio de libertad".<sup>75</sup>

Con base en lo anterior, estimamos que el derecho a la defensa es considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor, de su libertad y por supuesto de

<sup>73</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo Op Cit. p 71

<sup>74</sup> Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa, 1ª Ed. México 1957, p. 106

<sup>75</sup> Londoño Jiménez, Eduardo "Derecho Procesal Penal". Edit Temis. 1ª Ed. Bogotá Colombia. 1982. p 19

su vida, ya que sin este derecho, el derecho no existiría.

La Institución de la defensa en el procedimiento penal mexicano, se considera como una función, actividad o profesión, encargo o representación de importantísimo interés para quien delega esa facultad y esa garantía, sea que se le considere como un órgano de prestar asistencia técnica a una persona que así lo requiera, plasmando los conocimientos técnicos y científicos del derecho al servicio del inculpadó, siempre bajo una responsabilidad ética y moral, siendo éste precisamente el defensor.

"Por defensor debe entenderse la persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado ABOGADO. Profesional del Derecho que ejerce la abogacía.

**ABOGACÍA** Profesión y actividad del abogado (*advocatus*, de *ad*: y a y *vocare*: llamar, o sea, abogar), quien al ejercerla debe actuar en favor de los intereses que tiene confiados; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social.

Licenciado en derecho: ....a)- Licenciado, participio pasivo de *Licencias*, del latín *licentare*: dar permiso o autorización; conferir el grado de licenciado; dicese quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título correspondiente. Dicho título académico con el cual se obtiene la patente o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva; b).- *Licencia*, del latín *licentiae*, *faculta*, libertad, poder. Documento que acredita la autorización consiguiente para realizar determinada actividad o conducta; c).- *Licenciatura*, del latín *Licenciatum*, supino de *licentiare*; grado de licenciado, así como los estudios, tesis y examen para conseguirlo.

De la Cruz Agüero Leopoldo señala . ABOGADO.- El que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabras, los intereses o causas de los litigantes. La palabra abogado procede del latín advocatus, que significa llamado, porque a los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho. También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta; jurista, hombre verdadero en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y, también, de la religión" <sup>76</sup>

Marco Antonio Díaz de León dice: "ABOGADO DEFENSOR.- Es aquel que patrocina y defiende a los penalmente acusados". <sup>77</sup>

Por su parte Angel Osorio refiere: "Abogado es, el que ejerce permanentemente (tampoco de modo esporádico) la abogacía. Los demás serán licenciados en Derecho, muy estimables, muy respetables, muy considerables, pero Licenciados en Derecho nada más" " La abogacía, más que intereses, rige pasiones, y aún podría totalizarse la regla haciéndola absoluta porque detrás de cada interés hay también una pasión: y sus armas se hallan mejor acomodadas en el arsenal de la psicología que en el de los Códigos. El amor, el odio, los celos, la avaricia, la quimera, el desenfreno, el ansia de autoridad, la flaqueza, la preocupación o el desenfado, la resignación o la protesta, la variedad infinitiva de los caracteres, el alma humana, en fin, es lo que el abogado trae y lleva" <sup>78</sup>

<sup>76</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op Cit. p 72.

<sup>77</sup> Díaz de León, Marco Antonio Op Cit., p 9

<sup>78</sup> Ossorio, Ángel "El alma de la toga" Orlando Cárdenas Editor. 1ª Ed. Irapuato. Gto 1996. p p. 6 y

Ahora bien, tomando en consideración lo anterior, podemos concluir que, el defensor actualmente en el proceso penal mexicano, se le debe llamar abogado defensor, ya que éste es un profesionista que cuenta con título legalmente expedido de Licenciado en Derecho, y que sus conocimientos técnicos y científicos sobre la materia defiende los intereses de su cliente, durante las etapas que comprende el proceso, actuando bajo determinados principios éticos y morales, coadyuvando así de esta manera con el órgano jurisdiccional al esclarecimiento de la verdad, finalidad en toda causa penal, hasta obtener un resultado favorable a su cliente o quien lo contrate, conduciéndose durante su desempeño con rectitud, honestidad y sobre todo con la verdad para con su cliente; el abogado defensor por consiguiente, puede y debe obrar con toda libertad siempre, naturalmente en provecho de su defendido y sin más limitaciones que los impuestos por la ley penal.

El derecho de defensa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Como ya lo hemos indicado anteriormente, los órganos defensivos en el procedimiento penal mexicano, lo integran el supuesto sujeto activo del delito y su defensor, ambos de acuerdo a su calidad, cumplirán con las obligaciones y derechos que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y concretamente nuestra Legislación Procesal Penal del Estado de México, lo establecen

El derecho de defensa se encuentra garantizado por la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República que establece:



"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado la siguientes garantías:

... IX - Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

El inculpado no sólo en el proceso penal tiene derecho a defenderse, sino que también durante la averiguación previa, situación que de igual forma la Constitución lo prevé en el párrafo cuarto de la fracción X del citado artículo; con ello no se deja en ningún momento en estado de indefensión al inculpado, ya que a través del derecho de defensa se hacen valer sus garantías que la propia constitución le reconoce y no se cometan arbitrariedades por quienes integren una averiguación previa, o bien, por quienes juzgan, trayendo con ello, resultados injustos.

Por otra parte, el derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se garantiza tanto en la averiguación previa como en el proceso, robustecida más en este último.

Durante la averiguación previa lo establece el artículo 145 del código de procedimientos penales, vigente en el Estado de México.

"Artículo 145: Cuando el inculpado sea detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público, cumpliéndose lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Fracción III.- Será informado de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le consigna en su favor en la averiguación previa, estos derechos son:

- a).- Que se le permita comunicarse con quien lo desee, por teléfono o por cualquier otro medio disponible;
- b).- Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de oficio;
- c).- Que debe estar presente su defensor cuando declare;
- d).- Que no podrá ser obligado a declarar;
- e).- Que se designe traductor, si se trata de persona que no hable o entienda lo suficiente el español;
- f).- Que se le conceda inmediatamente su libertad caucional, si procede, conforme el artículo 154 de este Código
- g).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- h).- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público; y en presencia del personal, dicha averiguación;
- i).- Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios se ofrezcan se encuentran presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible desahogar las pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el Juez de la causa resolverá, en su oportunidad,

sobre la administración y práctica de las mismas

Se hará constar en la averiguación previa la información que se le dé sobre todos los derechos mencionados”.

Durante el proceso, precisamente en la declaración preparatoria, lo establecen los artículos 170 fracción IV y 171

“ARTÍCULO 170.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en este acto:

FRACCION IV: El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez nombrará un defensor de oficio.

Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez si éstos o el acusado no lo verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título”.

“ARTICULO 171.- “No se podrá recibir la declaración preparatoria del inculpado si no está presente el defensor. Si el inculpado designare defensor a una persona que no estuviere presente en el acto, el Juez aceptará la designación, observando en lo conducente lo dispuesto en el artículo anterior, pero designará al de oficio para que asista al inculpado en la diligencia..... ”

Como se advierte del contenido de las disposiciones antes invocadas, no se limita ni se obstaculiza el derecho de defensa a toda persona que es detenida, o se presenta voluntariamente a responder de los cargos que existen en su contra, ya sea ante el Ministerio Público Investigador durante la Averiguación Previa, o bien ante el Juez durante el proceso

Ahora bien, volviendo a las funciones que debe desempeñar el defensor, una vez que ha sido designado para que asista, auxilie o asesore al inculpado, y haya aceptado y protestado el cargo conferido, deberá comportarse como tal y no eludir su responsabilidad, participando así con el derecho de defensa, aplicando todos los medios legales que tenga a su alcance, siempre a favor de su defendido.

## CAPITULO CUARTO

### ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

#### 4 DEFINICION Y EFECTOS JURIDICOS DEL AUTO DE RADICACION.

El Juez al recibir la consignación del Ministerio Público Investigador debe actuar inmediatamente, ordenando qué es lo que se hace y en consecuencia debe pronunciar una resolución, siendo este el primer auto dictado por el órgano jurisdiccional y que conocemos con el nombre de "auto de radicación o de inicio".

El auto de radicación es definido por Guillermo Colín Sánchez de la siguiente forma. "El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de este momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado".<sup>79</sup>

De la definición aludida consideramos, que el auto de radicación no es otra cosa mas que, el movimiento en sí que realiza el órgano jurisdiccional el que fue exhortado por el Ministerio Público Investigador al ejercitar la acción penal respecto de un delito o delitos; es precisamente en este auto que el Juez tiene conocimiento de los hechos, y actuará de acuerdo a las facultades y atribuciones que la normatividad le confiere.

Los efectos jurídicos del auto de radicación, según algunos autores son cuatro y entre ellos Manuel Rivera Silva, señala:

---

<sup>79</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit. p. 278

"PRIMERO - Fija la jurisdicción del Juez. Con esto se quiere indicar que el Juez tiene facultad, obligación y poder de decidir el derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley

SEGUNDO.- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.- Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el Tribunal que ha radicado el asunto, no siendo posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculcado y el defensor se encuentran sujetos también a un Juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

TERCERO.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y

CUARTO.- Abre el período de preparación del proceso.- El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establece la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores".<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Rivera Silva, Manuel. Op Cit... p.p 148 - 149

De los efectos citados, se establece propiamente el proceso penal y forzosamente el mismo se debe de seguir ante la autoridad judicial, acudiendo a ella los interesados, ya sea las partes o algún tercero; cabe hacer notar, respecto al efecto número cuatro, en el sentido de que señala un término máximo de setenta y dos horas, este término se va a dar precisamente cuando el Ministerio Público Investigador haya consignado con detenido, (situación que se tratará más adelante), ya que este término empieza a contar desde el momento en que una persona se encuentra a disposición del Juez; cuando el Ministerio Público Investigador consigna sin detenido, el juez de igual forma dicta el auto de radicación y por consiguiente, el multicitado término no opera en este caso, sino hasta que se encuentra a disposición del Juez.

El auto de radicación, abre el período de preparación del proceso, ya que sin éste no puede iniciarse el mismo de acuerdo con la Legislación Procesal Penal vigente debe reunir los siguientes requisitos y se encuentran establecidos en el artículo 163 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México:

- 1.- El Juez que lo pronuncia y el Distrito Judicial al que pertenece, así como el lugar y fecha.
- 2.- Fundamento legal de recibida la consignación
- 3.- El delito o delitos, así como el probable o probables responsables y el agraviado o agraviados.
- 4.- La orden para que se registre en el Libro de Gobierno.
- 5.- Dar aviso de su iniciación al Superior Jerárquico y al Ministerio Público adscrito al Juzgado, para que éste último intervenga de acuerdo a sus atribuciones.
- 6.- Dar la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el

Código Adjetivo Penal, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados por qué, previo estudio de las diligencias esté en aptitud de obsequiar o negar la orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, solicitada por la Autoridad Investigadora.

#### **4.1 EL AUTO DE RADICACIÓN AL CONSIGNAR EL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGADOR CON DETENIDO.**

Cuando el Ministerio Público consigna diligencias de averiguación previa con detenido al órgano jurisdiccional, éste procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada conforme a lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ser así ratificará la detención y, en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley.

Pero en los casos que el Ministerio Público consigna con detenido, se van a dar dos supuestos que señala precisamente el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y son:

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

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



Lo anterior se encuentra de igual forma establecido en los artículos 141 y 142 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Artículo 141.- "EL Ministerio Público, bajo su responsabilidad, al practicar diligencias de averiguación previa, está obligado a proceder a la detención de los probables responsables de un delito, sin necesidad de orden judicial, en los casos siguientes:

- I En caso de flagrante delito, y
- II. En casos urgentes.

Habrá caso urgente, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a). Que se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b). Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c). El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar y otras circunstancias.

Existirá riesgo fundado a que se refiere el inciso b), en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar y abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos

mencionados en los incisos anteriores.

La orden de detención será ejecutada por la policía judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado

La policía judicial, solamente podrá detener a los inculcados en los casos previstos en este artículo.

Cuando un particular detuviere a un inculcado en caso de delito flagrante, deberá ponerlo sin demora a disposición del Ministerio Público; cuando no lo hubiere en el lugar, a la autoridad mas inmediata, quien con la misma prontitud lo entregará a la Representación Social.

La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete individualmente la detención y la persona así detenida, será puesta en inmediata libertad”.

Artículo 142.- “Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara a la existencia del delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas

desde el momento de la comisión de los hechos delictivos”.

Una vez que el Ministerio Público detiene de una persona como probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso considerado por la ley como delito, por alguno de los supuestos señalados anteriormente, tiene 48 horas para ponerlo a disposición de la autoridad judicial o bien dejarlo en libertad, término que se puede duplicar en los casos que la ley penal prevea como delincuencia organizada.

Durante el término de 48 horas, que tiene el Ministerio Público de acuerdo a su función constitucional, y que debe ejercitar acción penal en contra de la persona, y cumpliendo con los requisitos de procedibilidad y de legalidad establecidos en el artículo 16 Constitucional, en caso de no ser así, la dejará en libertad, ya que de lo contrario, incurrirá en responsabilidad y por lo tanto, violará garantías constitucionales de la persona.

Volviendo al auto de radicación, si la consignación se ha hecho con detenido, es precisamente en este auto, en donde el Juez examinará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 Constitucional, en caso afirmativo, ratificará la detención decretada por el órgano investigador, y a partir de este momento empezará a contar el término que establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los efectos del mismo; además deberá girar la boleta correspondiente al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social para su conocimiento y efectos legales correspondientes; se le hará saber al inculpado si tiene derecho o no al beneficio para obtener su libertad provisional de acuerdo al artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual forma se le hará saber lo ordenado por la Fracción III del artículo en mención.

#### **4.2 EL AUTO DE RADICACION AL CONSIGNAR EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR CON CAUCION DEL INculpADO.**

La libertad provisional concedida al sujeto activo del delito por el Ministerio Público Investigador durante la preparación del ejercicio de la acción penal, debe de cumplir con ciertas disposiciones legales, y precisamente el artículo 146 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México las establece.

ARTÍCULO 146 " El Ministerio Publico durante la averiguación previa deberá conceder al inculcado inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución; siempre y cuando no trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; pudiendo negárseles cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado por la ley como grave o cuando existan datos fehacientes para establecer que la libertad del indiciado representa por su conducta precedente por las circunstancias o características del delito cometido un riesgo para el ofendida o para la sociedad. El monto y la forma de la causación se fijara por lo dispuesto por el artículo 319 de este código.

Al consignar los hechos al órgano jurisdiccional se prevendrá personalmente al indiciado para que comparezca ante aquel dentro de los tres días siguientes a la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma y que de no comparecer dentro de ese término el juez revocará la libertad, ordenara su aprehensión y hará efectiva la garantía.

Ahora bien, el auto de radicación surte los mismos efectos jurídicos ya referidos con anterioridad, observando así las disposiciones legales establecidas en el artículo de referencia dando cumplimiento a ello.

Por otra parte el mismo Código Adjetivo Penal que referimos, señala en qué casos se revocará la libertad concedida por el Ministerio Público Investigador al inculpado, y éstas se encuentran establecidas en el artículo 166.

ARTÍCULO 166 "Si el Ministerio Público hubiere concedido la libertad al indiciado, el juez, en el auto de radicación, la revocará en los siguientes casos:

- I. Si el delito por el que se ejercito acción penal, esta calificado por la ley como grave; o
- II. Si el Ministerio Público aporta elementos al juez que le permitan establecer que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Si el juez estima procedente la libertad concedida por el Ministerio Público, lo mismo que el monto de la garantía, confirmará aquella y ordenará que tan pronto comparezca el consignado se le hagan las prevenciones ordenadas en el artículo 333 de este código".

Las prevenciones a que se refiere la última parte del párrafo anterior se harán también cuando el juez estimando procedente la libertad concedida por el ministerio publico, acuerde aumentar o reducir el monto de la caución , concediéndole en la primera hipótesis un plazo prudente al indiciado para exhibir la diferencia

### **4.3 EL AUTO DE RADICACION AL CONSIGNAR EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR SIN DETENIDO.**

Cuando el Ministerio Público Investigador ejercita acción penal en contra de persona alguna, en su pliego de consignación solicitará al órgano jurisdiccional libre orden de aprehensión, o bien, orden de comparecencia en contra de ésta, según sea el caso. Al recibir el Juez la consignación del Ministerio Público Investigador, resolverá precisamente su petición en el auto de radicación si se concede o se niega.

#### **4.3.1 ORDEN DE APREHENSION SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.**

La palabra "APREHENSIÓN deriva del latín apprehensio, derivado del verbo apprehendere, de ad, a , y prehendere, asir, tomar".<sup>81</sup>

Manuel Rivera Silva dice que "se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad".<sup>82</sup>

Por su parte el Tratadista José Franco Villa, refiere: "La orden de aprehensión y detención es el mandamiento fundado y escrito emanado de la autoridad Judicial competente, para privar de la libertad a una persona a quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal, solicitada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal."

<sup>83</sup>

Para Guillermo Colín Sánchez la aprehensión desde su punto de vista,

---

<sup>81</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op cit p. 190

<sup>82</sup> Rivera Silva, Manuel Op. Cit., p. 135

<sup>83</sup> Franco Villa. José Op. Cit., p 258

es: "Una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".

84

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la orden de aprehensión, es aquella que expide un Juez Penal fundando y motivando tal situación, siempre a solicitud del Ministerio Público, cuya finalidad es capturar a una determinada persona que se encuentra prófuga, por haber cometido probablemente un delito sancionado por lo menos con pena privativa de libertad, y una vez lograda ésta, queda sujeta a la jurisdicción del Juez que expidió tal orden para instruirle en su contra el proceso penal con las formalidades exigidas por la ley.

Para privar de la libertad a una persona, se debe realizar mediante un procedimiento establecido en una ley, ya que en caso contrario se estaría actuando arbitrariamente, y como consecuencia se estarían violando garantías y derechos de esa persona.

Al respecto Jesús Zamora Pierce refiere: "Un estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece. A ello se refería el artículo 7o. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que

---

<sup>84</sup> Colín Sánchez Guillermo Op. Cit , p 280

soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados..." Este texto condenaba los infames *lettres de cachet* y establecía el principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley" <sup>85</sup>

En la actualidad los principios antes señalados, se encuentran establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte conducente dispone:

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

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

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

Lo que significa que todo mandamiento que expida una autoridad competente en su caso, o bien, judicial en el caso de la orden de aprehensión, debe estar fundada y motivada, consagrando garantías individuales específicamente la de seguridad jurídica y de legalidad; ya que

<sup>85</sup> Zamora Pierce, Jesús "Garantías y Proceso Penal" Edit Porrúa, 6ª Ed México, 1994, p 12

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



de no contemplarlas estarían violando dichas garantías a los gobernados; es decir, que establece los requisitos que deben de satisfacer los actos de autoridad para que estas tengan consecuencias jurídicas.

#### **4.3.1.1 REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSION.**

Al momento en que consigna una averiguación previa el Ministerio Público Investigador al Órgano Jurisdiccional sin detenido, le solicita libre orden de aprehensión, al recibirla el Juez la radica en su juzgado, para que posteriormente o en la misma radicación, realice un estudio minucioso de la causa penal, a efecto de establecer si se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional, y así podrá librar la orden de aprehensión solicitada; o bien, puede suceder que el juez niegue dicha orden, por no satisfacer los requisitos establecidos en el artículo citado.

El Licenciado José Colón Morán señala como requisitos para librar una orden de aprehensión los siguientes:

"Primero - Que la haya solicitado el Ministerio Público, pues es el que puede ejercitar acción penal.

Segundo.- Que previamente haya habido una denuncia o querrela según el caso.

Tercero - Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Cuarto - Que el delito por el cual se libre orden de aprehensión se castigue con pena privativa de libertad.

Quinto - La Policía Judicial se encuentra bajo la autoridad del Ministerio Público por tanto la orden de aprehensión debe librarse al Procurador Titular y Superior Jerárquico del Ministerio Público" <sup>86</sup>

Los requisitos antes aludidos, desde nuestro punto de vista, no reúnen los elementos establecidos en la Constitución Federal para que la Autoridad Judicial libre una orden de aprehensión, sino que hacen falta que satisfagan las exigencias de los artículos 16 y 102 constitucionales, y considero que son los siguientes:

- 1.- Que la libre una autoridad judicial
- 2.- Que preceda denuncia o querrela
- 3.- Que sea de un hecho determinado que la ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- 4.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.
- 5.- Que el Ministerio Público la solicite.
- 6.- Que conste en un mandamiento escrito.
- 7.- Que la cumplimente el Procurador de Justicia, a través de la Policía a su cargo

**Que la libre una Autoridad Judicial.** Constitucionalmente este elemento está establecido en el párrafo segundo del artículo 16, se encuentra en las palabras: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial..." Lo que significa que sólo pueden dictar órdenes de aprehensión los Jueces competentes para ello, es decir, los Jueces penales, quienes tienen la facultad de privar de la libertad a una persona; situación

---

<sup>86</sup> Colón Morán, José "Formulario de Procedimiento Penal para el Poder Judicial del Estado de México" Edit UAEM 6ª Ed. 1995 p p 64 - 65

que no pueden hacerlo otras autoridades del Estado, y específicamente durante la etapa de averiguación previa ni el Ministerio Público ni la Policía tienen facultades para ordenar una aprehensión.

Al decir que preceda denuncia o querella.

La denuncia es la noticia que da cualquier persona al Ministerio Público sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio, y que involucran a algún individuo de haberlo ejecutado. Esa noticia puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito.

La querella es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas para hacerlo ante el Ministerio Público Investigador, sobre determinado hecho posiblemente delictuoso y que es perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente al autor; y es por esto que las personas ofendidas pueden otorgar en un momento dado el perdón al imputado dentro de cualquier momento procesal y como consecuencia, se decreta auto de sobreseimiento por perdón del ofendido, a favor del procesado, siendo ésta una forma de extinguir la acción penal.

Por lo tanto, debe de existir alguna de estas figuras necesariamente para poder librar una orden de aprehensión, ya que en caso de no existir, no se reunirán los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional.

Al señalar que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

El Órgano Jurisdiccional debe hacer una apreciación, consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia, acusación o querrela constituyen o no un delito, que éste se prevea en la Ley Penal como tal y que se sancione con una pena privativa de libertad

La aprehensión de una persona tiene, como finalidad, la de ponerla a disposición del Juez para que éste, en su caso, pueda someterla a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión; ahora bien, el artículo 18 Constitucional dispone: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.", luego entonces, si el delito que se imputa no está sancionado con pena privativa de libertad, el inculpaado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión. Por lo tanto, todo delito que esté sancionado con pena privativa de libertad, procederá librar la orden de aprehensión, y todo aquel que esté sancionado con pena alternativa no procederá dicha orden, ya que si se librara, sería violatoria del artículo 16 Constitucional.

Al establecer que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

La sola denuncia o querrela no son elementos suficientes para fundar una orden de aprehensión, sino que, las afirmaciones que refiere el denunciante o querellante, deben de estar apoyadas por medios de convicción que tengan relación directa con su dicho, siendo éstos los datos para acreditar los elementos que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En la etapa de la averiguación previa, el Ministerio Público acreditará los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable

responsabilidad del inculpado, para así ejercitar la acción penal en contra de éste; por su parte, el órgano jurisdiccional al recibir la consignación examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, han quedado precisados en el presente trabajo en el capítulo segundo; sin embargo, y para fines del presente punto, el tratadista Zamora-Pierce refiere como elementos los siguientes:

- I.- La Existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos;
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:
  - a).- Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
  - b).- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
  - c).- El objeto material;
  - d).- Los medios utilizados;
  - e).- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión;
  - f).- Los elementos normativos;
  - g).- Los elementos subjetivos específicos y
  - h).- Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad".<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Ibid., p. 18



### **Es necesario que el Ministerio Público la solicite.**

La solicitud de la orden de aprehensión, le incumbe al Ministerio Público por ser éste, el que, en razón de su competencia y facultades, conoce de las denuncias, acusaciones o querellas, para así avocarse a la investigación de las conductas o hechos delictivos que ha tenido en conocimiento. Lo anterior resulta del monopolio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional otorga al Ministerio Público, diciendo: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." y relacionado con el artículo 102 del mismo ordenamiento "...a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados...", lo que significa que constitucionalmente el único facultado para solicitar órdenes de aprehensión es el Ministerio Público, al respecto La Suprema Corte ha resuelto: "Orden de Aprehensión Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultades para expedirla.

Esta disposición también se encuentra establecida en la Ley Adjetiva Penal en el Estado de México en los artículos 157 fracción II y 147 que señalan:

**ARTICULO 157:** "El ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público; por tanto a esta institución compete:

- I.- Promover la incoacción del procedimiento judicial.
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión.
- III.- Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño.

IV - Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas;

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos.

Artículo 147 - "Cuando estén reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Organismo Jurisdiccional libraré de inmediato la orden de aprehensión que en contra del inculcado le solicite el Ministerio Público.

En la resolución respectiva se deberá indicar además el lugar en el que quedará ingresado el aprehendido; en este caso, todos los días y horas del año serán hábiles y los responsables de los centros de prevención y readaptación social estarán obligados a recibir inmediatamente al aprehendido y hacerlo saber al juez.

La resolución respectiva será cumplida por la policía judicial con la que estará obligada a poner sin demora al aprehendido a disposición del organismo jurisdiccional que libro la orden informándole el día y la hora en que esta se ejecuto.

*Es necesario que conste en un mandamiento escrito.*

La orden de aprehensión, al igual que todo acto de molestia en la persona, debe constatar en mandamiento escrito, pues así lo ordena el artículo 16 Constitucional en su párrafo primero. En consecuencia, es violatorio de esa norma, todo mandamiento u orden verbal mediante el cual pretenda privarse de la libertad a una persona.

Es necesario que la cumplimente el Procurador de Justicia, a través de la Policía a su cargo

La ejecución de la orden de aprehensión compete a la policía y ésta se encuentra bajo la autoridad del Ministerio Público y éste a su vez del Procurador de Justicia, por lo tanto, la orden de aprehensión se debe dirigir al Procurador de Justicia para que la cumplimente la policía.

El párrafo tercero del artículo 16 Constitucional señala: "la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad...", lo que significa, que cuando se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, comunicándolo para decretar su detención para los efectos legales correspondientes.

#### **4.3.1.2 EL AUTO QUE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION.**

El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer, a que el Juez al haber realizado un estudio de las constancias que integran la averiguación previa materia de la consignación, considera que no se encuentran satisfechos los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional para librarla. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público Adscrito al juzgado aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y así, pueda dictarse.



#### **4.3.1.3 ORDEN DE COMPARECENCIA SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.**

"La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal , para que rinda su declaración preparatoria".<sup>88</sup>

Como se advierte de la definición anterior, la autoridad facultada para librar una orden de comparecencia es la judicial, y ésta procede cuando el delito por el cual haya consignado el Ministerio Público Investigador, esté sancionado con pena alternativa o no privativa de libertad.

Los requisitos que se deben satisfacer para librar la orden de comparecencia son desde nuestro punto de vista, los mismos que han quedado precisados en el presente capítulo para librar la orden de aprehensión, que el delito sea sancionado con pena alternativa no privativa de libertad y una vez satisfechos éstos, se libraré la comparecencia solicitada por la autoridad investigadora

#### **4.3.1.4 EL AUTO QUE NIEGA LA ORDEN DE COMPARECENCIA.**

A falta de alguno de los requisitos señalados anteriormente, el Juez negará la orden de comparecencia solicitada y como consecuencia, de igual forma, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias y así pueda librarse.

---

<sup>88</sup> Franco Villa, José Op Cit , p 264

#### 4.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria viene a constituir, durante la secuela procedimental un acto jurídico y procesal complejo, en cual se realiza después de haberse radicado la averiguación con detenido o bien, tan luego sea detenido el probable responsable, como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra. Esta declaración deberá de efectuarse dentro de las cuarenta y ocho horas después del auto que sujetó a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición del Juez.

Ciertamente la declaración preparatoria es un acto procesal complejo que, conforme al sistema penal mexicano, tiene lugar después de haberse dictado el auto de radicación y durante las primeras cuarenta y ocho horas de haber sido consignado el inculpado ante el órgano jurisdiccional que habrá de decidir su situación jurídico penal.

Se aduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en la audiencia pública, le hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuidos o materia de la acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie quien tiene derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la Averiguación previa y enterarse de su contenido, el de no declarar en su contra o de declarar si así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra.

La declaración preparatoria se recibirá en un local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averigüen. En ningún caso y por ningún motivo podrá el Juez emplear la incomunicación ni otro medio coercitivo para lograr la declaración del inculcado.

El artículo 170 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece al Juez la obligación de hacer saber al inculcado al momento de rendir su declaración preparatoria los siguientes derechos:

Artículo 170.- El juez tendrá la obligación de hacer saber al inculcado en ese acto:

- I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien la conducta o hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;
- II. La garantía de libertad bajo caución y el procedimiento para obtenerla, así como en forma expresa ponerle en su conocimiento que en caso de que se evada, la garantía por la reparación del daño será entregada inmediatamente a la víctima u ofendido mediante el acuerdo de revocación o aprehensión respectivo;
- III. El derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del Código Penal;
- IV. El derecho que tiene defenderse por sí mismo o para nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda advirtiéndole que si no lo hiciere el Juez le nombrará un defensor de oficio.

#### **4.4.1 RESOLUCIONES QUE SE DICTAN PARA RESOLVER LA SITUACION JURÍDICA DE UNA PERSONA PUESTA A DISPOSICION DEL ORGANO JURISDICCIONAL.**

Como derecho público subjetivo o bien de libertad, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse solamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley.

El auto de término constitucional es aquella determinación que emana del órgano jurisdiccional por mandato constitucional en donde determinará en un termino que no exceda de setenta y dos horas o cuando se duplique el plazo a ciento cuarenta y cuatro horas, la situación jurídica de todo indiciado, con la inteligencia de que las setenta y dos horas o el término duplicado se cuenta a partir del momento en que el detenido es puesto a disposición del juzgador.

##### **a). Auto de Formal Prisión**

El auto de procesamiento regulado en los códigos actuales es fundamentalmente, la resolución que individualiza los hechos, a partir de su dictado el imputado se convierte en procesado. Se trata de un auto que

resuelve la situación jurídica del inculpado en los primeros tiempos de la instrucción y cuyos fines las leyes establecen un plazo relativamente breve. Dado su carácter y las consecuencias que tiene para la prosecución de la causa y la situación del imputado no se puede citar si este no ha tenido oportunidad de realizar el acto elemental de su defensa y que se traduce en el hecho de haber rendido su declaración preparatoria.

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el inculpado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan reunidos los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado o asentado la constancia de que se negó a rendirla, en la forma y con los requisitos que establece la ley;
- II. Que se haya comprobado el cuerpo del delito que se impute a inculpado;
- III. Que en su contra existan elementos de prueba suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito; y
- IV. Que no este comprobada en su favor alguna causa de inexistencia del delito o que extinga la acción penal.

Los efectos del auto de formal prisión son los de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculpado a la jurisdicción de su Juez. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto deberá de ser objeto de averiguación separada sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación si fuera procedente.

Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso deberán de contener los siguientes requisitos:

- I. El lugar, la fecha y la hora en que se dicten;
- II. La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público;
- III. La expresión del lugar , tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como de las diligencias practicadas durante el termino constitucional que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito con sus modalidades;
- IV. La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado;
- V. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso; y
- VI. El nombre y firma del juez que dicte la resolución y la del secretario que la autorice.

De lo anterior es indiscutible que el auto de formal prisión tiene como efectos jurídicos el de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el proceso y someter al inculpado a la jurisdicción del juez. Es de observarse que existe relatividad entre los delitos por los que se ejerce acción penal y por los que se dicta el auto de formal prisión; pues de no existir esa relatividad resultaría una violación a las garantías individuales, es necesario además que el delito por el cual se dicta formal prisión tenga contemplado como penalidad la privación de la libertad además de los requisitos que ya se han señalado.

#### **b). Auto de Sujeción a Proceso**

El auto de sujeción a proceso, es una resolución que reúne casi la

totalidad de los requisitos que se establecen para el dictado del auto de formal prisión, sin embargo el cuerpo del delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa, esta resolución sujeta a proceso sin restringir la libertad de la persona contra quien aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

**c). Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.**

Puede ocurrir que transcurrido el plazo para resolver la situación procesal del imputado, el Juez no tenga datos necesarios para concluir en que es probable la existencia del hecho delictuoso y la eventual responsabilidad de aquel, pero que tampoco puede poner fin a la instrucción, en este caso se dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesarlo, pero con la reserva de que si se aportan nuevos elementos se procederá nuevamente en contra del inculcado, a este respecto el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala:

Artículo 184.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculcado.

**4.5 MEDIOS DE PRUEBA QUE CONTEMPLA, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

Se afirma que el proceso penal es un conjunto de reglas dadas para normar sistemas de investigación establecidos para indagar la verdad de los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

hechos y a partir de que se tiene conocimiento del acto criminal, todo el procedimiento punitivo se convierte en un auténtico método de averiguación que encuentra su base en la prueba en los medios o sistemas legales aceptados por la legislación para probar.

Existen diversas definiciones sobre lo que debemos entender por prueba, así; la palabra prueba proviene del latín *probandum* cuyo significado es: " patentizar, hacer fe"

El tratadista Eugenio Florian señala que la prueba es " todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con lo cual aquel termina".

Guillermo Colín Sánchez expresa que la prueba " es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Manzini señala "La prueba, es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza jurisdiccional, según el criterio de la verdad real a cerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a la providencia del Juez.<sup>89</sup>

Hernando Devis Echandia señala que la noción de prueba esta presente en todas las manifestaciones de la vida humana , y de tal suerte es así que en las actividades reconstructivas y en las ciencias adquiere su exacta dimensión y sentido y en sustancia es el mismo que se le da en derecho.

---

<sup>89</sup> Vincenzo Manzini " Tratado de Drecho Procesal Penal" Tomo III Edit Libreria el Foro, Buenos Aires



Dentro del proceso penal es admisible todo tipo de prueba, salvo las que sean contrarias a derecho; deben estar relacionadas con el proceso por lo que quien ofrece una prueba tiene la obligación de proporcionar todos los elementos y medios de que disponga para su desahogo, además de precisar la finalidad que se persigue y su relación con los hechos, ya que de esa manera será más ágil el desahogo de ellas, en virtud de que el juez puede desechar todas las pruebas que no se encuentren vinculadas con el esclarecimiento de la verdad

Luego entonces se puede entender que “prueba” es todo medio factible para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Dentro de la prueba existen tres elementos:

- a. El medio de prueba
- b. Órgano de prueba
- c. El objeto de la prueba.

#### **a). Medio de Prueba**

Para Franco Sodi el medio de prueba es lo que se debe probar en el proceso.

Manuel Rivera Silva nos dice “el medio de prueba es la prueba misma, es el modo o acto por el cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto”.

En ese orden de ideas podemos decir que el medio de prueba es aquel que

busca la verdad respecto del ilícito cometido así como los pormenores de éste, los cambios producidos en el mundo exterior y la personalidad del infractor, así pues el medio de prueba es el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general el medio de prueba se identifica con la prueba misma.

El Código Penal Adjetivo para el Estado de México reconoce como pruebas:

1. La Confesión
2. El Testimonio
3. Los Careos
4. La Confrontación
5. La Pericia e interpretación
6. Los Documentos
7. La Inspección
8. La Reconstrucción

#### **b).- Organos de Prueba**

Según Arilla Baz el órgano de prueba " es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba" <sup>90</sup>

Por lo tanto ni el Juez ni el Ministerio Público pueden ser órganos de prueba dada su naturaleza y atribuciones, sin embargo todos los demás sujetos procesales si pueden serlo, esto es el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos

---

<sup>90</sup> Arilla Bas Fernando op cit p 123

### **C). El Objeto de la Prueba.**

El objeto de prueba es todo lo que se debe averiguar dentro del proceso penal. Dicho de otra forma todo lo que debe probarse; que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún: delito penal preestablecido o bien, la falta de algún elemento o cualquier otro aspecto de la conducta; también el conocer como sucedieron los hechos, en donde, cuando se llevaron a cabo, por quien y para qué

Con lo que concluimos que el objeto de la prueba contempla la conducta o hecho tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo. Son objeto de prueba la conducta o hecho, las personas, las cosas y los lugares. El objeto de prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

### **LA CONFESIÓN**

La palabra confesión proviene del latín confeso, que significa reconocer un hecho, por lo que se dice que esta prueba consiste en la declaración realizada por el inculcado en la que acepta haber efectuado una determinada conducta o haber participado en la comisión de algún delito.

“la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad”.

Para Colín Sánchez la confesión es un medio de prueba por el cual un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte en alguna

forma en los hechos motivo de la investigación.<sup>91</sup>

La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el Órgano Jurisdiccional en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia. La confesión no dispensará al Ministerio Público ni al Órgano Jurisdiccional de practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado.

Se señala que para que la confesión tenga valor pleno para la comprobación del cuerpo del delito debe reunir los siguientes requisitos:

1. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito.
2. Que sea hecha por una persona mayor de dieciocho años en su contra con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral.
3. Que sea de un hecho propio.
4. Que sea rendida ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa y en presencia de defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso.
5. Que no vaya acompañada de otras pruebas que la hagan inverosímil a juicio del Juez.

## LA TESTIMONIAL

La palabra testigo proviene del latín testano que significa declarar, referir o explicar, de ahí el concepto de testigo como la persona física que

---

<sup>91</sup> Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. P. 332

tiene conocimiento de los hechos controvertidos materia del proceso que puede proporcionar datos sobre ellos.

Colín Sánchez afirma que testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le conste (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga.<sup>92</sup>

Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedente deberá de ser examinada como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el ministerio Público y Juez estime necesario su examen

Para apreciar la declaración de un testigo el Tribunal, el Ministerio Público o el Juez tomarán en consideración:

1. Que por su edad, Capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
2. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
3. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo los conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
4. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre del hecho ya sobre circunstancias esenciales; y
5. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño, error o soborno

---

<sup>92</sup> Colín Sánchez Guillermo Op Cit P 348

## LOS CAREOS

El careo procesal es el acto por medio del cual se enfrenta cara a cara, a los testigos entre si, a estos con el procesado y ofendido, o bien a éstos dos últimos; y tiene por objeto aclarar los puntos oscuros o contradictorios de las declaraciones rendidas ante la autoridad. El careo es clasificado como constitucional, procesal y supletorio. El careo constitucional es un derecho consagrado como garantía del acusado para que en todo juicio del orden criminal, éste pueda formularle a los testigos que depongan en su contra todas las preguntas conducentes a su defensa. El careo procesal es aquel que se practica cuando existe contradicciones en las declaraciones de dos personas pudiendo repetirse cuando el tribunal lo considere oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción ya que con esta diligencia se presume que puede obtenerse mayor precisión en, las declaraciones rendidas por los testigos. El careo supletorio cuando por cualquier motivo o circunstancia no se obtiene la comparecencia de alguno de los sujetos que debe ser careado.

## LA CONFRONTACIÓN

La palabra confrontar proviene de las voces latinas cum cuyo significado es con frons, que significa frente, lo cual quiere decir "poner a dos o mas personas de frente para comparar sus personales y poder distinguir una de otra"

Guillermo Colin Sánchez indica que la confrontación "es un acto procedimental que consistente en identificar en una diligencia especial a la persona a que se hace alusión en las declaraciones para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos".<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Colin Sánchez Guillermo Op. Cit P. 403

Esta diligencia tiene valor complementario o auxiliar para perfeccionar las declaraciones de los testigos, su eficacia dependerá de ésta, pues en si misma solo constituye un nuevo indicio

## **PERICIA E INTERPRETACIÓN**

La prueba pericial se realiza siempre que para el examen de personas hechos y objetos resulte indispensable tener conocimientos técnicos o especiales en un arte o ciencia. El peritaje nace para facilitar el conocimiento de personas, hechos u objetos que presentan dificultad para ser comprendidos.

Podemos afirmar que el peritaje no entrega al juez el conocimiento definitivo de las personas hechos u objetos cuyo examen requiere conocimientos especiales, pues si así fuera el perito se convertiría en juez. En cambio el Juez, con la ayuda o auxilio del peritaje, desentraña una parte del acto o hecho punible que ha generado el proceso para después poder definir.

El juez adquiere la ilustración sobre el conocimiento del perito, ya que el juzgador está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y hacer juicios sobre los dictámenes periciales.

El valor probatorio de la prueba pericial será calificada por el juez en base a determinadas circunstancias:

## **DOCUMENTOS**

El documento es una palabra que viene del latín *documentum docere*, que significa titulo o prueba escrita y también puede traducirse como todo

aquello que nos enseña, ilustra o comprueba algo.

Para Manuel Rivera Silva, documento, desde el punto de vista jurídico es el objeto material mediante el cual por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Así pues, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho, también lo será todo objeto con el que se configura cualquier otra forma de impresión que haga constar un hecho.

Guillermo Colín Sánchez indica que en el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas<sup>94</sup>

El valor jurídico de la documental pública es de prueba plena salvo aquellos casos en que sea impugnada, en cuanto a los documentos privados solo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él.

## LA INSPECCIÓN

Si el delito fuere de aquellos que pueden dejar huellas materiales se procederá a inspeccionar el lugar en el que se cometió, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él y los cuerpos del ofendido y del probable responsable.

---

<sup>94</sup> Colín Sánchez Guillermo Op Cit P 409



También se inspeccionaran los lugares, cosas y personas que, aunque no estén comprendidas puedan servir para corroborar o desvirtuar el dicho de una persona.

Guillermo Colín Sánchez designa a la Inspección como el acto procedimental que tiene por objeto la observación de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor <sup>95</sup>

Durante el proceso se entiende como un acto complementario de las declaraciones. De ahí que con base en el momento en que dicha prueba se realice, puede ser clasificada como extrajudicial y judicial. En el primer caso estará a cargo del ministerio público y en el segundo caso a cargo del Organismo jurisdiccional.

## **RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS**

Siempre que el Ministerio Público o el organismo jurisdiccional estimen conveniente esclarece los hechos expresados por el ofendido, el inculpado, los testigos o los establecidos con un dictamen pericial procederán a reconstruirlos.

La parte que proponga esta prueba, expresará el hecho o circunstancias que desee esclarecer.

Esta diligencia deberá de practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se ejecutó el delito cuando el lugar y la hora tengan influencia en los hechos que se vayan a reconstruir, en caso contrario podrá practicarse en cualquier lugar y a cualquier hora.

---

<sup>95</sup> Colín Sánchez Guillermo Op Cit P 396

#### 4.6 CONCLUSIONES

El Órgano Jurisdiccional una vez que declare cerrada la instrucción y siempre que no exista medio de impugnación pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Sus conclusiones se harán conocer al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los inculpados fueren varios, el término será común.

El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito las modificativas y la responsabilidad penal así como las sanciones incluyendo concurso y reparación del daño. Al final de las mismas se precisaran esos aspectos y la acusación en proporciones concretas. El Ministerio Público podrá inclusive variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico.

Si las conclusiones formuladas fueren de no acusación o no comprendieran algún delito por el cual se hubiere dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso; si fueren contrarias a las constancias procesales; o si en ellas no se observare lo anterior, el juez las enviará junto con el proceso al Procurador General de justicia o al Subprocurador que corresponda, señalando cual es la irregularidad.

Una vez expresadas las conclusiones de la defensa o tenidas por formuladas las de inculpabilidad, se declarará vista el proceso y se

procederá a dictar sentencia dentro de los quince días siguientes si el expediente excede de quinientas páginas se aumentará un día por cada cincuenta.

#### 4.7 SENTENCIA

La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido.

SENTENCIA proviene del latín *sententia*, que significa opinión, veredicto decisión, según Scriche deriva de *sentiendo* lo que siente.

Toda resolución contendrá el lugar y la fecha en que se pronuncie deberá ser fundada y motivada, se redactará en forma clara, precisa y congruente con las constancias que integran la causa.

La sentencia debe de ser congruente consigo misma y con la litis. La congruencia debe de ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia) y externa (adecuada a los puntos puestos en debate).

La sentencia debe ser congruente con los hechos; solamente deben tomarse en consideración aquellos que el Ministerio Público consideró al momento de promover la acción, lo que significa que el tribunal no tendrá en cuenta cualquier hecho aducido en la demanda, sino solo aquellos que, al ser expuestos en la demanda también fueron considerados por el acusado al momento de promover la acción. Esto equivale a decir que el material fáctico recogido a lo largo del proceso, e invocado, debe ser tenido en consideración de manera congruente.

Al hablar de la congruencia con la calificación nos referimos a

que debe existir identidad entre la calificación del acusador y la sentencia, lo cual se traduce en la prohibición al tribunal de sentenciar al diverso del calificado por el acusador.

En el campo de la practica, los tribunales mexicanos determinan que el Ministerio público en sus conclusiones acusatorias no solo esta obligado a plantear el dato fáctico, el jurídico y el pretencional sino además debe calificar el hecho en que se funde su pretensión,

La sentencia será exhaustiva, cuando se hayan tratado todas y cada una de las cuestiones plateadas por las partes sin dejar de considerar ninguna.

Si el defensor pretende se declare la legitima defensa el tribunal aun cuando la desestime debe con base en la exhaustividad analizarla y no omitir su estudio.

La sentencia contendrá:

1. Lugar y fecha en que se pronuncie;
2. La designación del órgano jurisdiccional que la dicte;
3. El nombre y apellidos del acusado, su sobrenombre si los tuviere el lugar de nacimiento, su edad, estado civil, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión;
4. Un extracto de los hechos conducentes a la resolución;
5. Las consideraciones que la motiven y fundamentos legales que las sustenten;
6. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes

No podrá el órgano jurisdiccional modificar ni variar sus sentencias después de firmadas; esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de las mismas.

En razón de lo anterior hemos de señalar que la prueba es, por este aspecto, el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la simple credibilidad, sea a la probabilidad, o a la certeza

En nuestro sistema procesal, la actividad probatoria corresponde al Juez y a las partes, en las etapas de instrucción. Al juez se le ordena practicar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia del proceso, respecto de las siguientes cuestiones:

- I Si realmente se ha infringido la ley penal;
- II. Quien o quienes son autores o partícipes de la infracción;
- III. Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal;
- IV En que circunstancias de lugar tiempo y modo se realizó el delito ;
- V. Las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía y sus condiciones de vida, y
- VI Que daños y perjuicios de orden moral y material causó el delito

Las pruebas sobre los aspectos anteriores permitirán al Juez realizar un juicio exhaustivo sobre las acciones que corresponden a su competencia ampliada. Su función alta y libre, es de equilibrio pues se

debe de demostrar igual examen en las prueba desfavorables como en las favorables. Podemos afirmar que en los sistemas de prueba legal y prueba libre o libertad de medios, se relacionan con las circunstancias de que la ley limite tanto al juez como a las partes la facultad de elegir entre los medios de prueba predeterminados y reglamentados por ella, como en el que dejan en entera libertad de utilizar las que estimen adecuadas conforme a su prudente juicio.

La finalidad de la prueba es demostrar el hecho punible, su autor, los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la personalidad del delincuente. Concretando los juicios de valor sobre la imputabilidad y culpabilidad que se funda en pruebas ya que cada tipo penal descrito por la ley debe tener sus pruebas adecuadas referidas a los elementos objetivos y subjetivos. Los hechos que han de probarse deben de ser posibles, verosímiles, morales y pertinentes, no pueden admitirse pruebas que no conduzcan a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso

## **CAPITULO QUINTO**

### **LOS RECURSOS**

#### **5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS RECURSOS**

Los antecedentes históricos del procedimiento de impugnación en el derecho procesal penal mexicano, tienen su origen en el antiguo derecho romano.

La riqueza jurídica del sistema procesal romano, pasó por tres fases:

1. LAS LEGIS ACCIONES
2. EL PROCESO FORMULARIO
3. EL PROCESO EXTRA-ORNINEM

##### **5.1 LA FASE DE LAS LEGIS ACCIONES.**

En la primera época de la historia del procedimiento romano, los tribunales aun no estaban organizados jerárquicamente. Fue el período del *ordo indiciorum*, en el cual se encuentra la transición entre la justicia privada y la pública, la autoridad pública se concretaba a ejercer presión, para que, el demandado aceptara el arbitraje de *IUDEX PRIVATOS* y la cuestión a resolver por el juez privado era planteada correctamente, resultando el *RECEPTUM ARBITRI*, el *PACTO PRETOIO* y el *COMPROMISSUM ARBITRI* (*PACTO LEGITIMO*), el deber de someter a arbitraje determinados conflictos

Las *legis acciones* eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales que, el particular pronunciaba, generalmente, ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía (en el caso

de las tres legis acciones referentes a la determinación de los derechos) o de realizar un derecho previamente reconocido (tratándose de las dos legis acciones referentes a la ejecución)

### 5.1.1 EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Este procedimiento que caracterizaba a la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, encuentra su origen probablemente en Sicilia; y fue adoptado por el praetor peregrinus, para administrar justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre si

Esta fase del procedimiento romano esta comprendida dentro del período ORDO IUDICIORUM, así mismo, en esta fase aún no existía la appellatio, pero si otros medios de impugnación a las Sentencias.

Después de la Sentencia las partes podían adoptar las siguientes actitudes; acatarlas, exponerse a una ejecución forzosa e impugnar la sentencia. Para la impugnación de la Sentencia se podía pedir la no ejecución de ésta, por veto de los tribunos o bien por la Intercesión de los Cónsules, pero estos recursos eran inoperantes, respecto de injustas sentencias absolutorias.

Existía además la Integrum Restitutio, de carácter extraordinario, el cual permitía la anulación de una Sentencia, cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o de un falso testimonio que hubiera originado una sentencia injusta.

La Revocatio in Duplum de la cual poco se sabe. De la Apellatio, aunque tenía antecedentes en la fase del Formulario, se desarrolló en el tercer sistema procesal. También existía la Actio iudicati la Exceptio non



Indicatum esse ( la excepción de que no hubo Sentencia), en la cual era posible que, el vencido negara la existencia de la sentencia como tal.

Finalmente, una persona perjudicada por una sentencia injusta podía acatar la sentencia, pero luego intentaba la *Actio in Factum* en contra del juez por el Cuasidelito, de que éste “ había hecho suyo el litigio” y reclamar una indemnización.

La Intercesión, según Teodoro Mommsen era la Casación, por un Magistrado, de la orden dada por otro Magistrado. Este recurso se daba contra determinadas sentencias para que se declarara su nulidad o la nulidad del procedimiento. En México el recurso de casación se sustituyó por el juicio de amparo.

### 5.1.2 EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

El Sistema Extraordinario se desarrollo dentro del Sistema tradicional y Paralelamente a éste.

En cuanto al Sistema Tradicional en ciertos litigios, basados en instituciones de reciente creación, el Pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola Instancia, *in iure*, sin mandar el asunto a un *ludex*. Estos litigios eran en materia de alimentos, fideicomisos, etc.

El sistema paralelo al tradicional a medida que el Emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la cúspide de la jerárquica de funcionarios imperiales, dedicados a la administración de justicia. En éste período, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituido por el procedimiento escrito, mas lento y más costoso, el camino hacia la conciencia del juez pasaba

exclusivamente a través de las constancias del expediente, Quid non est in actis, mom est in mundo ( lo que no existe en los expedientes, de plano no existe).

En ésta fase se desarrollaron como medios de impugnación contra la Sentencia; el Recurso de la Apellatio y el del Integrum Restitutio La Apellatio o la apelación en sentido moderno apareció en los tiempos del imperio, en que se organizaron los tribunales en diversas instancias formándose una clara jerarquía entre los Magistrados y Jueces, condición indispensable para su pleno desarrollo, ya que, la Apelacion supone que sea un Juez de rango superior a quien se sometería las decisiones de los Jueces inferiores mediante un nuevo examen de la situación jurídica y fáctica.

La Apellatio, suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de éste recurso, era castigado severamente, hasta ser condenado al Exilio. La Sentencia de la segunda instancia podía ser inclusive menos favorable al apelante, que la de la primera instancia (Apellatio in peius).

El recurso de apelación comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que las regía, según parece fueron declaradas en la Ley Julia Judiciaria, pero con el tiempo sufrieron modificaciones como las siguientes:

- a) Podía apelarse tanto de las Sentencias Definitivas como de las interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias.
- b) No procedía en los Interdictos apertura de testamento, toma de posesión de los herederos, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión judicial ni contra las dictadas en rebeldía o las que hubiesen adquirido la autoridad de la Cosa

Juzgada . En general en los negocios urgentes tampoco era admisible

- c) Bajo los Emperadores Cristianos, se restringió el derecho a apelar de las Sentencia Interlocutorias, las preparatorias y de los Incidentes, mientras no se pronunciara sentencia definitiva.
- d) La Apelación podía interponerse de viva voz o por escrito.
- e) El Juez A Quo estaba obligado a admitir la Apelación
- f) El Apelante podía desistirse del recurso.

En la Legislación de Justiniano, se definía a la Apelación como el recurso de queja, que se formula ante un Magistrado de orden superior, contra el agravio inferior por una categoría inferior en resolución pronunciada con perjuicio del apelante La apelación se dividía en Judicial, y en Extrajudicial. La primera se formulaba contra una Sentencia Definitiva, y en casos excepcionales respecto de una Interlocutoria La segunda se promovía contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los Decuriones. Si se declaraba procedente la apelación se anulaba la sentencia apelada y se condenaba al colitigante a restituir todo lo que hubiere recibido como consecuencia de dicha sentencia.

Además de la Apelación, las partes podía interponer la "retracta" o servirse de la "Consultatio". La Consultatio, procedía respecto de la sentencia pronunciada en ultima instancia y podía promoverse en el término de dos años después de que cesaba en sus funciones el Magistrado de cuyo fallo se impugnaba La Consultatio, solo procedía contra las sentencias dictadas por Jueces que pertenecían al rango de los ilustres. El que impugnaba el fallo solicitaba del Príncipe un "rescripto" que decidiera sobre los agravios que hacían valer. El funcionario a su vez defendía su propia sentencia mediante un "Contracurso".

El Derecho Romano rechazó el principio moderno de la generalidad de la Acción, para cada situación jurídica típica, se quería que se aplicara una acción determinada entre las diversas acciones existían las acciones "rei persecutoriae" y Acciones "poenae persecutoriae". Las primeras tenían por objeto la reincorporación en el patrimonio del actor, de un elemento perdido o el de su equivalente en dinero. El Actor no ganaba nada sino que evitaba o remediaba una pérdida. La segunda o sea la Acción Poenae persecutoriae, tenía por objeto una ganancia para el actor, mediante las multas privadas al tratarse de los delitos privados, estas eran acumulativas en caso de coautoría. Las acciones reipersecutoriae, en cambio, se dirigían contra deudores solidarios; si uno no pagaba, el acreedor perdía su derecho contra los demás (entre el pago y los demás coautores nacía una relación de regreso).

## 5.2 DEFINICIÓN DE RECURSO.

La palabra recurso, proviene por su etimología del latín *recursus*—um—o, que significa volver, repetirse, la acción de recurrir; procedimiento o medio de que se dispone para satisfacer una necesidad, llevar a cabo una tarea o conseguir alguna cosa.<sup>96</sup>

Así mismo, la palabra recurso, tiene como sinónimos; medio, procedimiento y proceso. En cuanto a la acción de recurrir, es sinónimo de pretender, revisar, pedir, reclamar, acudir e impugnar.

Se denominan recursos a todos los medios de impugnación de una resolución judicial, aunque desde un punto de vista rigurosamente técnico, es preciso distinguir los recursos auténticos de los restantes medios de impugnación

---

<sup>96</sup> Arilla Bas Fernando Op Cit P. 191

Sistematizando los elementos legales proporcionados por la ley mexicana, podemos definir al recurso diciendo de él que es el medio que aquello concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, al ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causa agravio para que sean examinadas por el propio Tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía.

El Recurso es definido en la enciclopedia jurídica Omeba, "como un acto jurídico mediante el cual la parte que se considera perjudicada o agraviada por una resolución judicial, pide la reforma o anulación total o parcial de la misma, dirigiéndose para ello a un Tribunal de mayor carácter jerárquico o generalmente colegiado".<sup>97</sup>

El Recurso dentro de la terminología pura, "es el medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permiten a quien se encuentre legitimado para interponerlo, sujetando la cuestión resuelta en éstas o determinado aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que las haya dictado, o a otro de grado superior dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende si existe el error o el agravio que lo motiva"

"Recursos, son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un Tribunal Superior, y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma".

---

<sup>97</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo xxiv Biblioteca Omeba Driskill S A Buenos Aires 1987 p 99

“ Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea éste auto o decreto”

Son los recursos, actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero. Pertenecen a la categoría de las pretensiones en general, y su objeto es reformar una resolución judicial o revocarla. la reforma consiste en cambiarla, sustituyendo a ésta por otra diversa que se apegue a la ley

El recurso es una institución que en razón del principio de legalidad característico de nuestro sistema de enjuiciamiento, constituye un presupuesto indispensable para obtener el resultado procedente. Los recursos son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que por alguna causa fundada se consideran injustas, garantizándose así el buen ejercicio de la función jurisdiccional

El objeto de toda impugnación es la revisión de la resolución judicial que contiene la motivación del agravio. Para ello es imprescindible que así lo reconozca la ley, esto es que la norma jurídica contemple la existencia del recurso. Por tanto, en nuestro sistema procesal penal son objeto de impugnación los autos y las sentencias.

Todo recurso tiene por fundamento una pretendida discrepancia entre una determinada resolución y la voluntad de la ley. El impugnante le atribuye un vicio o un defecto a la decisión, que le corresponde demostrar. Este vicio puede cometerse en el procedimiento mismo o en la sentencia por faltarle los requisitos formales que debe reunir lo cual afecta a su validez; o bien el defecto puede cometerse en la sentencia, por que ésta al resolver la cuestión, incurre en un error de hecho si hay una errada

valoración de la prueba o de derecho, si hay error durante el desarrollo de la actividad intelectual del juez, de modo que si el defecto inherente a una de las premisas lógicas a repercutido necesariamente sobre la conclusión y la voluntad concreta de ley proclamada por el juez como existente en su sentencia no coincida con la voluntad efectiva de la ley, se trata entonces de un vicio de juicio.

El fin que se persigue por medio de la impugnación es restablecer el equilibrio perdido en el proceso, al ser revisada la resolución combatida por el superior jerárquico se repara el daño producido, ordenándose las medidas que para el caso prevé la ley. Por ello es importante destacar que por medio de la impugnación se examina y estudia la ley penal y su correcta aplicación, los elementos del delito, el delincuente, la penalidad y medidas de seguridad decretadas en la sentencia, así como las omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales.

### **5. 3 PRINCIPIOS PROCESALES DE LOS RECURSOS**

Es imprescindible señalar los principios procesales que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han introducido, los cuales son:

- 5.3.1 EL PRINCIPIO DE IRREFORMABILIDAD DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES. Las sentencias no pueden ser revocadas ni modificadas por el juez que las dictó, después de haber sido firmadas.
- 5.3.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL la resolución combatida mediante la interposición del recurso correspondiente, tiene la presunción "JURIS TAMTUM", de la validez procesal adecuada, ya que si existieron razones de violación de formalidades esenciales, ha de ser reclamado a

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

petición de parte, o en algunos casos, el Tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia y ordenar la reposición de procedimiento, como se prevé en el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, " La reposición de procedimiento se ordenará a petición de parte, debiendo expresar los agravios en que apoye su petición. No se podrán alegar con los que se hubiere conformado expresamente, ni los que causen alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recursos, si no se protestó contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia que se causaron

- 5.3.3 **EL PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE.** Consiste en que el órgano jurisdiccional no le compete promover de oficio su revisión, sino que se requiere que la parte legitimada interponga el recurso
- 5.3.4 **EL PRINCIPIO DE PLURALIDAD, EN MATERIA DE RECURSOS EN LUGAR DE SINGULARIDAD.** El legislador en nuestro sistema jurídico procesal ha establecido diferentes recursos con reglas variantes en cuanto a su procedencia, término de interposición, clase de resolución judicial que se combate diferentes afectos
- 5.3.5 **EL PRINCIPIO DE MODERACIÓN.** Consiste en que los litigantes se abstengan de utilizar en la interposición del recurso, la utilización de un lenguaje denostante o peyorativo en contra del órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada.
- 5.3.6 Es requisito que los recursos sean interpuestos con la suficiente serenidad y formalidad, ya que en caso contrario, además pueden constituir delito
- 5.3.7 La impugnación de una resolución judicial es un acto de



defensa y no de mera disposición de derechos litigiosos.

### 5.3.8 EL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD EN MATERIA DE RECURSOS, consiste en que el tribunal de alzada debe de examinar cada uno de los agravios que se hagan valer.

De los principios antes referidos se desprende que los recursos como medios de impugnación dados a las partes legitimadas, y en contra de las resoluciones que afectan su derecho, necesitan satisfacer las siguientes exigencias de procedibilidad:

- a). El recurso, previamente, debe estar establecido en la ley.
- b). La ley debe reconocerlo como procedente en contra de la resolución que se impugna.
- c). La parte que lo utiliza, necesita estar interesada, es decir, poseer un derecho legitimado afectado o afectable en la resolución recurrida.
- d). Que el recurso, se interponga dentro del término establecido en la ley, y en la forma que así mismo prevé la ley.
- e). Que se puntualice con exactitud, claridad y sencillez, el o los agravios que motiva la resolución impugnada.

## 5.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS

*El recurso por su naturaleza, es esencialmente un acto judicial dentro del desarrollo del proceso, que ayuda tanto a las partes como al Estado, a la obtención y aplicación una mayor administración de justicia*

Los recursos, respecto del probable responsable de un delito, constituye un derecho condicionado para su actualización, a un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada.

Para el Ministerio Público, los recursos, son también derechos, aunque condicionados, en cuanto a su invocación, a su procedencia legal y a la "buena fe" de la Institución, ya que de lo contrario, el deseo de apelar sin fundamento, conduciría a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo e inevitablemente a alargar el procedimiento.<sup>98</sup>

En cuanto al defensor, los recursos constituyen derechos consagrados por la ley, de los cuales surge asimismo, el deber de invocarlos en beneficio de su defenso o abstenerse a hacerlo si lo considera improcedente.

Para algunos terceros como el ofendido es una facultad discrecional; por lo tanto, su existencia está condicionada a la manifestación de voluntad, éste derecho está limitado a la reparación del daño y no puede extenderse en ninguna forma a la conducta o hecho considerado como delictuoso, ni a sus demás consecuencias jurídico procesales.

Para el Organo Jurisdiccional, en razón de su naturaleza, el acto impugnatorio da lugar imperativos ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente.

El derecho a impugnar la resolución judicial, nace en el momento de la notificación de aquella; y no necesariamente que haya producido un supuesto error; se actualiza cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación del grado, por que la negativa a la admisión puede dar margen también a impugnación (Denegada Apelación) , y el efecto en que se admite.

---

<sup>98</sup> Colín Sánchez Guillermo Op Cit P 494

El Tribunal que dictó la resolución impugnada se denomina index ad a quo, y el que resuelve index ad quem.<sup>99</sup>

## 5.5 EFECTOS QUE PRODUCE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS

El procedimiento de impugnación produce efectos inmediatos y mediatos:

### 5.5.1 EFECTOS INMEDIATOS.

Se producen cuando una vez interpuesto el recurso el juez de la causa lo admite e inicia el trámite conducente para su substanciación. También surge un efecto inmediato, cuando el juez instructor del proceso remite la causa al superior jerárquico o cuando se impide que la resolución del juez inferior puede ser ejecutada; esto es decretándose la suspensión del acto, es decir la jurisdicción del órgano inferior queda en suspenso por haber sido transferida al órgano superior y en consecuencia, sucede lo mismo con el procedimiento.

Por lo que respecta al efecto devolutivo, cabe señalar que no suspende el curso del procedimiento, pero si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela la procesal hasta el momento de la resolución judicial que se haya modificado, por tanto al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando.

---

<sup>99</sup> Arilla Baz Fernando Op Cit p 192



### **5.5.2 EFECTO MEDIATO**

Se produce con la resolución que se emita para resolver el recurso, la cual puede ser en el sentido de confirmar, revocar o modificar la resolución judicial impugnada; para ello será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley penal, el delito, el delincuente, la penalidad y las medidas de seguridad, así como las omisiones y errores cometidas en la aplicación de las normas del procedimiento

### **5.6 CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS**

Los medios de impugnación han tenido diversas clasificaciones, si se atiende al contenido y efectos de la resolución impugnada, se les denomina ordinarios y extraordinarios. Esta distinción de origen netamente civilista, toma como punto de partida la resolución objeto del recurso. Son ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de cosa juzgada; y extraordinarios los que si han alcanzado la situación mencionada.<sup>100</sup>

#### **5.6.1 LOS RECURSOS ORDINARIOS**

Son aquellos que se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal, del cual derivan la mayor facilidad con que el recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo.

#### **5.6.2 LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS**

---

<sup>100</sup> Arilla Baz Fernando Op Cit p 192

Se configuran de un modo más particular y limitado, se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, y el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores acotados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente.

## **5.7 RECURSOS QUE SEÑALA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México contempla como recursos ordinarios el de Revocación, Apelación, Denegada Apelación y Revisión Forzosa; y como extraordinarios a la Revisión Extraordinaria, los que serán analizados en ésta investigación por separado para conocer la significación y finalidad de cada uno.

### **5.7.1 RECURSO DE REVOCACIÓN**

Un sector importante de los autores del derecho Procesal, consideran que el recurso de revocación por interponerse ante el mismo juez de la causa no debe llamarse recurso en el sentido amplio del vocablo sino que en realidad es un remedio procesal, atento a que la resolución recurrida no es revisada por un Tribunal Superior al que la dicta

“La revocación es un medio de impugnación ordinario instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de los cuales no procede el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el juez o los magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente que las dictó los prive de sus efectos, en todo o en parte, o los sustituye por otro.

Así la característica principal del recurso de revocación lo es que se interpone y se resuelve por el mismo juez o tribunal que lo dictó; teniendo la finalidad que el auto recurrido puede modificarse, anularse o confirmarse.

La legislación adjetiva penal para el Estado de México contempla el recurso que se analiza, en el artículo 276 de la siguiente forma:

ARTICULO 276.- Son revocables por el Órgano Jurisdiccional, los autos que haya dictado y contra los cuales no proceda el recurso de apelación; así como los que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia

La revocación es un recurso a que tiene derecho tanto el inculpado por si o por su defensor como el Agente del Ministerio Público y deberá de interponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes. El procedimiento para sustanciar la revocación es muy simple; el Órgano Jurisdiccional lo resolverá de plano. Si estima que no es necesario oír a las partes, en caso contrario la citará a una audiencia verbal que se efectuara dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y en ella dictara su resolución contra la cual no procede recurso alguno.

## **5.7.2 RECURSO DE APELACIÓN**

El Recurso de Apelación como medio de impugnación ordinario, es de los más usuales en la dinámica procesal, deriva de la palabra *appellatio*, cuyo significado es llamamiento o reclamación.

La apelación es un medio de impugnación ordinario por medio del cual el Ministerio Público, el procesado, el acusado o sentenciado, y el

ofendido, sólo en los casos de la reparación del daño manifiestan su inconformidad contra la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía previo estudio de lo que se considera agravios, dicte una nueva resolución judicial. La apelación tiene como objeto la resolución judicial impugnada, respecto de la cual es necesario que el órgano jurisdiccional superior estudie las diversas violaciones a la ley señaladas en los agravios tales como la indebida o inexacta aplicación de ésta o incluso su falta de aplicación, en consecuencia el fin que persigue la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas que solo es posible lograr por medio de la modificación o la revocación de la resolución impugnada para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

El recurso de apelación puede interponerse en el acto de la notificación, por comparecencia o por escrito dentro de los cinco días siguientes si se tratase de sentencia y de tres días si se interpusiere contra un auto.

El código de procedimientos penales para el estado de México establece: que tiene derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, así como el ofendido o su representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos de éste código, únicamente respecto a los autos, las sentencias que afecten de manera expresa e inseparable su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

El recurso que se analiza procede en efectos suspensivos y sin efecto suspensivo según lo disponen los artículos 281 y 282 del Código de procedimiento penales vigente para el estado de México.

ARTÍCULO 281. Son apelables con efectos suspensivos las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción;

ARTÍCULO 282. Son apelables sin efecto suspensivo:

- I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;
- II. Los autos que concedan o nieguen el sobreseimiento.
- III. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso, los de no sujeción a proceso y los de libertad por falta de elementos para procesar;
- IV. Los autos que concedan o nieguen: la libertad provisional bajo caución, excepto cuando se reclame el monto fijado en términos del artículo 325 de este Código; la libertad por desvanecimiento de datos; y los que resuelvan algún incidente no especificado;
- V. Los autos que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia;
- VI. Los autos que resuelvan sobre jurisdicción o competencia;
- VII. Las resoluciones que nieguen eficacia al perdón otorgado por el ofendido;
- VIII. Los autos en que se niegue o se conceda la suspensión del procedimiento o la acumulación de autos; y
- IX. Las demás resoluciones que expresamente señale la ley.

*Una vez interpuesto el recurso dentro del término legal el órgano jurisdiccional que dicto la resolución apelada, lo admitirá o desechará de plano, cuando se admita el recurso en efecto suspensivo, se remitirá el original del proceso al órgano jurisdiccional de apelación dentro del término de tres días, cuando se admita sin efecto suspensivo se remitirá e igual término el duplicado del expediente al cual se agregaran copias certificadas de los documentos originales y piezas que por cualquier causa no obren en*



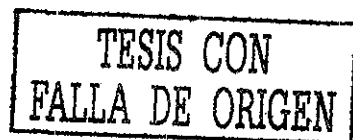
dicho duplicado. Recibidos los autos originales por duplicado por el órgano jurisdiccional lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días dentro de las cuales éstas pueden impugnar la admisión del recurso o el efecto en que este haya sido admitido; debiendo durante ese mismo término aceptar la defensa la persona propuesta por el inculpado. Transcurrido dicho término el órgano jurisdiccional de alzada revisará de oficio el toca del expediente original o su duplicado y determinará si el recurso fue interpuesto en tiempo si es o no apelable la resolución recurrida haciendo en su caso la calificación de grado, reunidos los requisitos señalados se procederá a substanciar el recurso con la correspondiente expresión de agravios y en su momento el tribunal de apelación pronunciara su fallo dentro del término de quince días confirmando, revocando o modificando la resolución apelada, cuando el expediente exceda de quinientas hojas se aumentara un día por cada cincuenta.

### **5.7.3 RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN**

Denegar significa en su sentido más amplio no conceder lo que se pide o se solicita y al hacer referencia a la Denegada Apelación se alude entonces a la negativa de la admisión del recurso de apelación.

"La Denegada Apelación es un recurso devolutivo, ordinario que se concede cuando se niega la apelación. Este recurso se interpone en el mismo juzgado que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada intervine para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada se negó"

El artículo 299 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dispone:



ARTÍCULO 299. - El recurso de Denegada Apelación procede contra la resolución que no admitió la apelación cualquiera que sea el motivo.

El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación ante el juez que la emitió; interpuesto el recurso, el juez sin mas substanciación remitirá al Tribunal de Apelación, dentro de tres días informe en el que brevemente expondrá la naturaleza y el estado de las actuaciones, el asunto sobre el que recayó el auto apelable se insertará éste a la letra así como el que haya Denegado la Apelación. Presentado el escrito por el juez que remite el informe respecto y que debe de realizarse en un término de cuarenta y ocho horas. El tribunal de apelación deberá de pronunciarse dentro del término de cinco días si la apelación se declara admisible, se pedirá la causa o su duplicado al juez de primera instancia para substanciar el recurso; en caso contrario, se archivará el toca respectivo

#### **5.7.4 REVISIÓN EXTRAORDINARIA**

Este recurso es denominado por algunos tratadistas como "Reconocimiento de Inocencia del Condenado".

Se considera que este recurso es un medio de impugnación extraordinario instituido para aquellos sentenciados (condenados) que, con fundamento en algunas de las causas previstas para ese fin se consideran con derecho a ser declarados inocentes de los hechos por los cuales se les sentencio injustamente.

Son presupuestos para invocar éste medio de impugnación, los siguientes: la existencia de una resolución judicial (definitiva) que, "haya causado ejecutoria", y que la petición se funde en alguna de las causas previstas por la ley.

El recurso que se analiza se encuentra contemplado en el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que dispone:

**ARTÍCULO 306** - La revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada tendrá por objeto:

- I. Declarar si procede, la inocencia del condenado y anular la sentencia condenatoria; y
- II. Resolver sobre la reducción o sustitución de la pena en el caso de que se expida una ley posterior

Procederá la revisión de sentencia ejecutoriada en los casos de la fracción I del artículo 306 del Código Adjetivo Penal para el Estado de México, cuando:

- I. Se haya fundado exclusivamente en pruebas que hayan sido declaradas falsas en otro juicio.
- II. Condenada una persona por el homicidio de otra que hubiere desaparecido se presentare ésta o alguna prueba indubitante de que vive:
- III. Después de la sentencia aparecieren pruebas indubitables que invaliden las que hayan servido para fundar la condena.
- IV. Varios reos hayan sido condenados por el mismo delito y sea imposible que todos lo hayan cometido.

Este recurso lo puede promover el sentenciado que se encuentre en alguno de los supuestos señalados en los artículos 306, 307 de la ley adjetiva penal para el Estado de México, se halle extinguiendo la condena o

la haya extinguido, comparecerá por escrito ante el Tribunal de Alzada acompañando las pruebas en que se funde su solicitud o protestando exhibirlas oportunamente. Recibida la solicitud se pedirá inmediatamente el proceso o procesos y, cuando el solicitante haya protestado exhibir las pruebas, se señalará un término de tres días para recibirlas. Se dará vista al Ministerio Público por el término de tres días para que pida lo que a su representación convenga. Desahogada la vista se hará del conocimiento del sentenciado y su defensor por el término de tres días para que formule sus alegatos por escrito. Transcurrido el término señalado anteriormente se dictará la sentencia que proceda dentro de los diez días siguientes, la resolución que declara la inocencia del condenado se publicará íntegramente la "Gaceta de Gobierno del Estado"

El condenado que se encuentre en el supuesto de la fracción II del artículo 306 de la ley procesal penal para el Estado de México comparecerá por escrito ante la Sala correspondiente acompañando las pruebas en que se funde su petición o solicitando se reciban, recibida la solicitud se dará vista al Ministerio Público por tres días y, seguidamente, se recibirán las pruebas ofrecidas dictándose la resolución procedente dentro de los cinco días siguientes. En caso de que se conceda al condenado los beneficios que procedan, se comunicará al Juez de la causa y a la autoridad encargada de la ejecución de penas.

La finalidad y el objeto de éste recurso es la declaración de inocencia del condenado y anular la sentencia condenatoria, por ello se afirma que es un recurso exclusivo del sentenciado.

La característica de éste recuso, es que se inicia, se tramita y se resuelve ante la Sala Penal correspondiente que dictó la resolución recurrida.

### 5.7.5 REVISIÓN FORZOSA

Es otro recurso que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que tiene como objeto principal confirmar, modificar o revocar la sentencia dictada por el "A Quo" en donde haya concedido el beneficio de reducción de la pena al sentenciado y remisión judicial de la pena conforme a lo establecido en los supuestos de los artículos 58 y 79 del Código Sustantivo Penal para el Estado de México.

El recurso de revisión forzosa se encuentra contemplado en los artículos 317 y 318 de la ley Adjetiva penal para el Estado de México:

**ARTÍCULO 317** La revisión de resoluciones en las que el órgano jurisdiccional haya aplicado las disposiciones de los artículos 58 y 79 del Código Penal, abre de oficio la segunda instancia. Transcurrido el plazo para apelar, sin que haya interpuesto el recurso, el juez remitirá los autos al superior, y éste dará vista al Ministerio Público por el término de veinticuatro horas, resolviendo dentro de los cinco días siguientes, confirmando, modificando o revocando la resolución revisada.

**ARTÍCULO 318** En el caso de que la sentencia en que se aplique la disposición de los artículos 58 y 79 del Código Penal hubiere sido apelada, el superior respectivo confirmará, modificará o revocará la resolución al resolver el recurso de apelación.

Por lo que respecta al recurso de Revisión Forzosa en el siguiente capítulo se hará un estudio mas profundo del mismo.

## **CAPITULO SEXTO**

### **EL RECURSO DE REVISIÓN FORZOSA**

#### **6 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Los antecedentes legislativos del Recurso de Revisión Forzosa que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México aparecen por primera vez en el año de 1961 por virtud de que los Códigos Procesales Penales anteriores a éste, no contemplaba a la revisión forzosa en el capítulo de los recursos. Durante el Gobierno del doctor Gustavo Baz, la H XLI Legislatura, en el decreto número 15 y precisamente en el capítulo V del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el artículo 338 originalmente decía; La revisión de las sentencias en las que el Juez haya aplicado las disposiciones de los artículos 55 y 76 del Código Penal, abre de oficio la segunda instancia. El Juez dentro de los cinco días siguientes, remitirá los autos al superior respectivos y éste dentro de los diez días siguientes dictará la resolución que confirme o revoque la revisada.

A mayor ilustración el artículo 55 del Código Penal de esa época señalaba: Si se trata de un delincuente primario de notorio retraso intelectual, de miserable situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a éste Código. La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entre tanto la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por éste artículo.

El artículo 76 del Código Penal y que se refiere a la remisión judicial de la pena establecía.

ARTÍCULO 76.- El Juez al pronunciar sentencia, podrá recomendar al Ejecutivo la remisión de la pena si concurre las siguientes circunstancias:

- I. Que el condenado haya obrado por motivos excepcionales;
- II. Que no revele peligrosidad

La remisión de la pena no exime de la obligación de reparar el daño

ARTÍCULO 77 - La recomendación deberá ser confirmada por el Tribunal de alzada correspondiente

Posteriormente y a través del decreto numero 54 de fecha 8 de enero de 1986 y que se publicó en la Gaceta de Gobierno número once del dieciséis de enero de 1986 en la sección especial, se reformaron los artículos 55 y 76 del Código Penal, por los artículos 60 y 84 del Código Penal y que tuvo como consecuencia la reforma al artículo 338 de la ley adjetiva penal para el Estado de México, en su redacción primaria, utilizaba el término "Sentencia" , y a partir de 1986 y hasta la fecha se utiliza el término "Resoluciones" .

En esta reforma los plazos concedidos al juez natural para la remisión de los autos al Tribunal de Alzada, se redujeron de cinco días a un día; y para resolver éste recurso, se redujeron de diez a cinco días.

De lo anterior consideramos que estas reformas no fueron de gran trascendencia por cuanto a los plazos concedidos para resolver el recurso, sino únicamente en cuanto a la terminología señalada, por virtud de que se cambió el término de sentencias por resoluciones, así como el momento procesal oportuno para que el juez natural pueda conceder beneficio a los inculcados y que esto lo es en la Sentencia y no en cualquier otra resolución

judicial, por ello el cambio de la terminología anterior a la de 1986 no parece ser del todo adecuada

En el mes de marzo del año 2000 el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, fue reformado, se abrogó el Código Penal para el Estado de México publicado en la Gaceta del Gobierno de 1986; así mismo se abroga el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México publicado en la Gaceta de Gobierno del 7 de enero de 1961, y en ese sentido el recurso de Revisión Forzosa queda de la siguiente forma:

Artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México: La revisión de resoluciones en las que el órgano jurisdiccional haya aplicado las disposiciones de los artículos 58 y 79 del Código penal, abre de oficio la segunda instancia. Transcurrido el plazo para apelar sin que se haya interpuesto el recurso el juez remitirá los autos al superior, y este dará vista al Ministerio Público por el término de veinticuatro horas resolviendo dentro de los cinco días siguientes, confirmando, modificando o revocando la resolución revisada.

De lo anterior consideramos que esta reforma tiene relevancia social ya que si bien es cierto que en la exposición de motivos se establece que las reformas a estos ordenamientos traen la modernización del derecho punitivo condensado y expresado en el Código Penal y asegura la correspondencia de sus normas con la realidad y circunstancias sociales que lo nutren y regulan, la delincuencia ha aumentado hasta llegar a índices alarmantes por diversas y complejas causas que abarcan desde la falta de empleo hasta novedosas formas de organización delictual que propicia la impunidad y corrupción, al establecer mayor severidad en las penas, evita que quienes han delinquido se reincorporen a la sociedad, sin haber acreditado que se



encuentran aptos para convivir en ella, se establece la imposibilidad de aplicar sustitutivos penales para quienes cometan delitos graves a fin de asegurar que los sujetos de mayor peligrosidad no se reincorporen a la sociedad si no se tiene la seguridad de que se encuentran aptos para convivir en ella, buscando también efectos de prevención general y especial, propios de la pena, se limitó la procedencia de los beneficios de conmutación y sustitución de penas de prisión para delitos graves, también lo es que en lo referente al artículo 58 de la Ley Sustantiva Penal establece que como requisito para la reducción de la pena que no se trate de un delito grave, sin embargo con dicha reforma no se cumple con una política criminal adecuada, toda vez que una ley procesal penal debe de estar a tono con el pensamiento jurídico universal, con la orientación que sobre la materia hayan trazado los mas insignes tratadistas, debe de incluir, dentro de sus principios el de la excarcelación De no hacerlo así, carecerá de la suficiente fuerza moral y espiritual para considerarlo como legado filosófico del mundo jurídico.

## **6.1 DEFINICIÓN**

La revisión de oficio es la facultad legal otorgada a las autoridades judiciales superiores para examinar las resoluciones inferiores en determinados juicios que por su interés social o jurídico lo requieren, con el objeto de confirmar, modificar o revocar dichas resoluciones.

Por lo tanto la revisión forzosa y cuya substanciación es de oficio se puede comprender desde dos perspectivas:

a) Una como facultad obligatoria que tiene la Sala Penal respecto de la revisión del otorgamiento del beneficio concedido por el inferior en los supuestos que establecen los artículos 58 y 79 del Código Sustantivo Penal para el Estado de México.

b). Otra como obligación del inferior de remitir para su estudio y confirmación la procedencia del beneficio otorgado y así pueda surtir sus efectos.

El recurso de Revisión Forzosa se encuentra contemplado en la Ley Adjetiva Penal del Estado de México en el numeral 317 el cual dispone:

Artículo 317.- La revisión de las resoluciones en las que el Órgano Jurisdiccional haya aplicado las disposiciones de los artículos 58 y 79 del Código Penal, abre de oficio la segunda instancia. Transcurrido el plazo para apelar, sin que haya interpuesto el recurso, el Juez remitirá los autos al superior y este dará vista al Ministerio Público por el término de veinticuatro horas, resolviendo dentro de los cinco días siguientes confirmando, modificando o revocando la resolución revisada.

Como puede verse el precepto legal citado, alude la oficiosidad del recurso en el caso de que el Juez natural al conceder los beneficios de la reducción de la pena o bien de la remisión judicial de ésta, deberá remitir al ad quem los autos relativos a la sentencia, a efecto de que éste último pueda confirmar, modificar o revocar la resolución que debe ser revisada.

## **6.2 BENEFICIOS QUE MOTIVAN EL RECURSO DE REVISIÓN FORZOSA**

Las tendencias teóricas modernas en las políticas criminológicas, y entre las que predominan en el derecho mexicano se han ido encaminando a limitar lo más posible algunas penas privativas de libertad, las opiniones que propician este cambio en la naturaleza de las penas se han traducido en diversas reformas a los ordenamientos legales al otorgarle al Juez nuevas posibilidades de sustituir la prisión, como consecuencia de la

sobrepoblación penitenciaria, se encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la pena, significa un gasto enorme para la sociedad la manutención de prisiones, se agrava la corrupción, la promiscuidad y la indisciplina, nada propicias para la rehabilitación

Por lo que previamente a la exposición de los beneficios que motivan el recurso de Revisión Forzosa, es necesario hablar de la función jurisdiccional y el arbitrio judicial; toda vez que de ahí emanan estos beneficios

### **6.2.1 LA FUNCION JURISDICCIONAL**

La función jurisdiccional o judicial es realizada por el representante del Poder Judicial en cumplimiento de sus atribuciones y que se le conoce en nuestra legislación con el nombre de "JUEZ".

El Juez es un representante del Estado, que le otorga a un hombre o a una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando existan la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Es por lo tanto, subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado, declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

El Juez además tiene imperio, por eso es autoridad, a los árbitros en cambio ( en materia civil), solo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende no son autoridades.

En nuestro medio la palabra Juez puede tener dos significados; el

primero de ellos y más general en sentido lato sensu, es aquel que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción; Juez, es el que juzga, por otro lado, y de manera más particular y precisa, por lo que diremos en estricto sensu Juez es el titular de un Juzgado o Tribunal.

La jurisdicción específicamente se refiere a lo que el poder público del Estado realiza a través de un funcionario a su servicio para declarar el derecho a un caso concreto, por ende, toda persona que tenga autoridad puede afirmarse que tiene jurisdicción para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.

### 6.2.2 ARBITRIO JUDICIAL

Una de las facultades más importantes que la ley le confiere al juez lo es el llamado Arbitrio Judicial el cual desde el punto de vista etimológico proviene del vocablo latín "arbitrium" que significa sentencia de arbitrio o poder de decidir.

El Arbitrio Judicial solamente debe de comprenderse en el sentido estricto de la palabra toda vez que el mismo se ejerce necesariamente dentro de los márgenes delimitados por la norma jurídica. En materia penal a través del arbitrio judicial, se faculta a los órganos jurisdiccionales para imponer e individualizar las penas establecidas en el Código Penal

El tratadista Marco Antonio Díaz de León respecto del arbitrio judicial señala. " Se trata de la potestad que tienen los jueces penales para resolver en definitiva las penas relativas a los delincuentes, según las circunstancias de la ejecución del delito y la culpabilidad, la peligrosidad de éstos en los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

casos concretos sometidos a su conocimiento.<sup>101</sup>

En lo tocante a la pena de prisión los tipos penales normalmente establecen mínimos y máximos en su cuantía dentro de los cuales el juzgador, individualizando la misma, fija la cantidad de pena en años, meses o días, según corresponda en el proceso de que se trate.

Por lo anterior señalamos que el sistema penal mexicano sienta sus bases en el arbitrio judicial y en la individualización de la pena; aspectos que van ligados en forma tal que difícilmente podrán existir en forma independiente.

“Uno de los nuevos aportes del Derecho Penal en nuestra época es el arbitrio judicial que no solo se halla en íntimo contacto con la garantía NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE PREVIE LEGE, sino que crece y se desarrolla a expensas de esta máxima de arcaico sabor. Pero moderadamente resucita en la ideología de las nuevas escuelas y en los recientes códigos y proyectos. No hay institución moderna que se conciba sin él; la individualización de la pena y sobre todo en estado peligroso, precisan absolutamente el arbitrio de los jueces. El Derecho Penal contemporáneo no puede actuar sin el arbitrio judicial. Al introducir junto al delito los elementos concreto y definible, el concepto subjetivo de la peligrosidad, incaptable en formulas abstractas y sólo perceptible en cada caso individual, y al pedir la individualización de las penas, nos vemos forzados a permitir el más amplio arbitrio a los jueces”<sup>102</sup>

<sup>101</sup> Diaz de Leon Marco Antonio Op Cit p 223

<sup>102</sup> Gonzalez de la Vega Francisco “El Código Penal Comentado Edit Porrúa

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La individualización en términos generales puede ser concebida desde el punto de vista legal, judicial, y administrativo

La primera hecha por la ley, la segunda por el juez y la tercera durante el cumplimiento de la pena, por las autoridades administrativas o ejecutoras, La individualización legal no es mas que la organización de la individualización judicial por que fija los límites de la actualización del juez trazando el campo de su arbitrio

**a).- La Individualización Legal.-** Es la que de antemano a priori y objetivamente establece la ley en las distintas especies o categorías de delitos Mas que una individualización en presencia del delincuente, es una selección típica de las penas antes de la comisión del delito.

Nuestro Código Penal, respecto a los principios del artículo 14 constitucional que indirectamente consagra los dogmas clásicos nullum crimen nulla poena sine lege, en cada una de las figuras delictuosas contenidas en el catálogo del libro II, ya mencionado, las penas aplicables, conformándose con establecer el contenido mínimo y máximo a efecto de que posteriormente el juzgador en uso de su arbitrio judicial, establezca adecuación al caso concreto. En ocasiones el legislador estatuye una sola clase de penas para el delito, por ejemplo, prisión; y, en otras, señala varias clases conjuntas, ejemplo prisión y multa; y otras veces señala penas alternativas a elección del juez , ejemplo, prisión o multa En resumen en nuestro sistema la ley se conforma con proporcionar al juez las bases para la verdadera individualización

**b).- La Individualización Judicial.-** Esta la realiza el juez al determinar concretamente en la sentencia la pena que se impone a cada delincuente, esto se logra con el arbitrio judicial consagrado en el artículo

57 del Código Penal para el Estado de México que faculta a elegir dentro de los límites fijados por la ley las sanciones, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las peculiares del delincuente, así también nuestro código no se limita a establecer ésta potestad en la elección de la pena adecuada dentro del máximo y mínimo previsto legalmente, por que además concede sustitutos penales como la conmutación de la pena corporal, la suspensión condicional de la condena o reducción de pena

**c).- La Individualización Administrativa.-** Esta fase de la individualización está encomendada a los funcionarios ejecutores de las penas. La individualización judicial constituye solo un diagnóstico y el material de tratamiento moral, como en terapéutica el diagnóstico no basta, es preciso aplicar el remedio, el cual varía, según la persona a quien se aplica, este remedio en penología no lo aplica el que pronuncia la pena sino el que la ejecuta es decir la administración penitenciaria. Por tanto es preciso que la ley le deje suficiente iniciativa y elasticidad para que esta pueda individualizar la aplicación de las penas a las exigencias de cada uno.<sup>103</sup>

La que a nuestro estudio interesa es la de tipo judicial realizada por el juzgador al momento de emitir su respectiva sentencia y en la que debe de tomar en cuenta los lineamientos que establece el Código Penal para el Estado de México y que se encuentran señalados en el artículo 57:

Artículo 57.- El órgano Jurisdiccional al dictar sentencia , fijará la pena que estime justa dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, considerando la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado, teniendo en cuenta:

---

<sup>103</sup> Gonzalez de la Vega Francisco Op.Cit p. 100-101

- I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres las condiciones sociales y económicas del sujeto así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico, indígena se tomará en cuenta, además sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido;
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma
- VIII. La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual;

En tratándose de delitos culposos se considerará además:

- IX. La mayor o menor posibilidad de prever y de evitar el daño que resultó;
- X. El deber de cuidado del sentenciado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan
- XI. Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias



semejantes;

- XII Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar el daño que se produjo;
- XIII El estado y funcionamiento mecánico del objeto que manipulaba el agente; y
- XIV. El estado de medio ambiente en el que actuaba.

Lo que significa que la individualización judicial y legal de la pena deben ser invocadas por el juzgador en forma conjunta, atento a que la propia ley señala a éste los límites y parámetros que debe de tomar en cuenta para imponer la pena que considere justa en cada caso.

Con la individualización judicial de la pena se reafirma la potestad del juzgador de imponer la sanción que considere pertinente en cada caso, de tal forma que la propia ley penal le concede dentro de arbitrio judicial que por naturaleza jurídica le deviene al juzgador la concesión de los beneficios que a su libre arbitrio sean merecidos para el delincuente como en el caso de la reducción de la pena, conmutación de pena corporal o suspensión condicional de la condena.

Otra de las características del arbitrio judicial como se dijo, además de la individualización de la penal lo es la aplicación de ésta.

La aplicación de la pena debe entenderse en dos formas a saber "Una es de tipo procesal que indica el momento en el que el juez al dictar una sentencia condenatoria aplica una sanción penal. Otra de tipo sustantivo penal y criminológico y está vinculada a los criterios regulados en la ley penal para su aplicación conocida también como individualización de la pena.

En la aplicación de la pena de tipo procesal, debe comprenderse también como una facultad del juzgador para aplicar la pena que estime justa a un determinado delincuente, y de considerarlo necesario aplique los beneficios que la ley permite en forma tazada y determinante, ya sin aludir a los aspectos objetivos del delito ni subjetivos del delincuente sino al establecimiento en concreto de las penas específicas a que se ha hecho acreedor éste último.

El fundamento legal del arbitrio judicial y por consiguiente de la aplicación de las penas se encuentra en lo dispuesto por el artículo 21 constitucional en su primera parte y que refiere:

Artículo 21 - La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

“Se establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial tal precepto otorgó a los jueces la facultad de imponer penas por los delitos previamente reconocidos como tales por la ley. En esta forma quedo prohibido que autoridades distintas a la judicial pudieran hacerlo”.<sup>104</sup>

El precepto constitucional aludido contiene, la facultad que el juzgador tiene de imponer las penas a los responsables de algún delito, tomando en cuenta los lineamientos preestablecidos en la individualización y aplicación de la pena.

La ley procesal penal vigente para el estado de México en su artículo 1 fracción III contempla la facultad de la imposición de las penas a los

---

<sup>104</sup> Rabosa o Emilio y Caballero Gloria Mexicano esta es tu Constitución. P 95

tribunales penales del estado en los siguientes términos:

Artículo 1.- III - Imponer las penas y medidas de seguridad previstas para las conductas tipificadas como delitos en el Código Penal del Estado u otras leyes, y ...

En el mismo sentido la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México en lo relativo a las disposiciones generales señala en su artículo 2: Corresponde a los Tribunales del Poder Judicial en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México la facultad de interpretar y aplicar las leyes en los asuntos del orden civil, familiar y penal del fuero común lo mismo que del orden federal, en los casos en que expresamente los ordenamientos legales de esta materia les confiera jurisdicción.

De acuerdo a los preceptos legales anotados es como los jueces desde un punto de vista legal, poseen la facultad de imponer y aplicar las penas al caso concreto.

### **6.3 ANALISIS DE LAS CAUSAS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN FORZOSA.**

Es necesario expresar cuales son las causas de procedencia del mencionado recurso, para estar en posibilidad de comprender los motivos que determina la creación de esta figura procesal en nuestro Código penal adjetivo. Una se refiere a la reducción de la pena y la otra a la remisión judicial de la pena.

### **6.3.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

El beneficio que contempla el artículo 58 de la Ley Sustantiva vigente en el estado de México lo es el de la reducción de la pena, como su nombre lo indica consiste en reducir la pena y constituye una de las causas que dan origen a la revisión forzosa.

Esta figura tiene como objetivo que el juzgador en ejercicio de sus funciones y al dictar sentencia condenatoria conceda al inculcado el beneficio de la reducción de la pena impuesta en cualquiera de su hipótesis.

Este beneficio que confiere la ley al sentenciado de reducir la pena al momento de determinar su responsabilidad en la comisión de un delito debe de satisfacer los requisitos que se establecen en el artículo 58 del código Penal del Estado de México, el cual es del tenor literal siguiente:

Artículo 58.- Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el órgano jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este código, siempre que no se trate de un delito grave.

Si no se trata de un delito grave y el inculcado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.

Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

La sentencia que reduzca la pena en términos del primero y segundo párrafo deberá de ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente para que surta efectos. Entre tanto la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por éste artículo.

Analizado que es el primer párrafo del precepto transcrito se exige la actualización de cuatro requisitos esenciales y que son los siguientes:

- I. Que sea delincuente primario
- II. De escaso desarrollo intelectual.
- III. De indigente situación económica:
- IV. De mínima peligrosidad.

Al hablar de que sea delincuente primario, debe entenderse que haya sido la primera vez que delinque y por tanto que no tenga algún antecedente penal.

De escaso desarrollo intelectual se refiere a que la persona no tiene ninguna instrucción y a por lo tanto carece de conocimientos académicos de tipo básico en su vida cotidiana.

De indigente situación económica significa que los recursos con los que cuenta para sobrevivir son mínimos y sus condiciones de vida precaria consecuentemente vive en extrema pobreza.

De mínima peligrosidad se refiere que el inculpado al cometer el delito no revele circunstancias de temibilidad que sean expresadas en la manera de transgredir la ley.

Este beneficio de reducción de pena surgió como una necesidad de conjugar las exigencias del derecho con las de la equidad, al reconocer la desigualdad social que impera, en donde no es válido exigir a los individuos que reúnan esas características, la misma capacidad de juicio que la que tienen los integrantes de las clases intelectual y económicamente dominante.

Por lo que una vez que concurra estas circunstancias, el juzgador al momento de dictar sentencia podrá reducir hasta la mitad la pena que corresponda al caso concreto. Este primer párrafo no establece como requisito para la procedencia del beneficio la confesión del inculpado pero sí que no se trate de un delito grave.

Cabe señalar que en la práctica la aplicación de este beneficio es mínimo, sin embargo consideramos que en el supuesto de actualizarse, resulta acertado que se reduzca hasta la mitad la pena impuesta a los individuos que reúnan esas condiciones lo cual será suficiente para su adecuada readaptación social

Por lo que se refiere al segundo párrafo el artículo 58 del Código en análisis y que contemplan la posibilidad de reducir la pena en un tercio, estableciendo como requisito la confesión espontánea, lisa y llanamente de los hechos que se le imputan o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria siempre y cuando no se trate de un delito grave y la realice al rendir su declaración preparatoria.

El supuesto legal que analizamos, toma en consideración la falibilidad humana reconociendo igualmente la honestidad, lealtad y buena fe del inculpado para con la sociedad y para consigo mismo, quien al confesar su participación en el hecho punible facilita la impartición de justicia de manera pronta y expedita redundando lo anterior en ahorro de tiempo y de recursos materiales, sin que esto de modo alguno signifique que la confesión sea esencial para condenar a una persona, por que en el estado actual de civilización, tal medio probatorio ha pasado a constituir un mero indicio que si no es robustecido con otros no sustentará una sentencia condenatoria.

La circunstancia de que el juez informe al inculpado sobre la existencia de este beneficio no viola las formalidades esenciales del procedimiento, sino al contrario con tal proceder el juez se ciñe a ellas, pues el artículo 170 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala que el Juez tendrá la obligación de hacer saber al inculpado al rendir su declaración preparatoria el derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del código penal. Lo que permite que el inculpado realice un acto de reflexión sobre las consecuencias de su actuar y las repercusiones particulares y sociales que involucró y conozca que si bien los órganos legales están prestos a reprimir conductas delictuosas, no soslayan que estos se cometan por hombres que son susceptibles de enmienda y arrepentimiento.

Este beneficio lo consideramos muy acertado pues es un beneficio que es bien merecido para todos aquellos que se encuentran en las circunstancias de procedencia del mismo facilitando con ello la eficaz administración de justicia.

### 6.3.2 ANALISIS DEL ARTÍCULO 79 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Otra de las causas de procedencia del recurso de revisión forzosa, consiste en la remisión judicial de la pena, la cual se encuentra plasmada en el Código penal del estado de México en su capítulo IX, del título IV relativo a la "Aplicación de sanciones" en sus artículos 79 y 80.

La remisión es la acción y efecto de remitir o remitirse. Remitir, del latín *remittere*, significa perdonar, alzar la pena, eximir a liberar de una obligación. Significa dejar, diferir o suspender, ceder o perder una cosa o parte de su intensidad.

Dentro del derecho penitenciario se dice comúnmente, que la remisión de la pena consiste en toda medida de indulgencia, por efecto de la cual se dispensa al condenado a sufrir todo o parte de la pena.

En el código penal para el estado de México, atentos, los legisladores a los avances de la ciencia penal y el derecho penitenciario, se pronunciaron a favor de crear en la legislación local un beneficio mayor, al considerar la posible existencia de un capítulo denominado " remisión judicial de la pena"

Este capítulo de la remisión judicial de la pena fue adoptado en la legislación penal del Estado de México a partir del año 1961 mediante decreto número 15 del veintinueve de noviembre de 1960, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el cuatro de enero de 1961, al promulgarse el Código Penal de la Entidad, cuyas disposiciones originalmente se encontraban previstas en los artículos 76 y 77 actualmente



en sus artículos 79 y 80, el artículo 79 del Código Penal para el Estado de México establece:

ARTÍCULO 79. - El órgano jurisdiccional al pronunciar sentencia podrá recomendar al ejecutivo del Estado la remisión de la pena, si concurren las siguientes circunstancias:

Que el inculpado haya obrado por motivos excepcionales o que considere el juez que no es necesaria la pena por las circunstancias particulares del caso.

- I Que no revele peligrosidad; y
- II Que no se trate de un delito grave.

La remisión de la pena no exime de la obligación de reparar el daño.

ARTÍCULO 80. - La recomendación deberá de ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente.

En esta disposición observamos la existencia de los elementos preparatorios para la existencia de la remisión de la pena; primero, que el sujeto activo se hubiese conducido de manera delictuosa por causas que superaron evidentemente un comportamiento normal dentro de la sociedad.

La segunda condición intrínseca, de su conducta constituye la ausencia de peligrosidad, que dará al bien arbitrio del juzgador recomendar o no la aplicación de este beneficio al Ejecutivo del Estado.

Aunado a estos aspectos se refiere posteriormente a la necesidad de una confirmación por autoridad distinta de la que dicta la sentencia

Consideramos esta causa de procedencia de revisión forzosa resulta injustificada, por que siendo potestad exclusiva del Ejecutivo del Gobierno estatal conceder o no el perdón de la pena y no del órgano judicial, por lo que resulta inútil que la propuesta de remisión de pena se someta a la confirmación del Tribunal de Segunda Instancia.

Al mencionar que el recurso de revisión forzosa es regulado por la Ley Procesal Penal para el Estado de México y que surte algunos de sus efectos no con ello se debe pensar que estemos de acuerdo en que sea considerado como un recurso; ya que de acuerdo a la investigación llevada a cabo y a lo establecido en la doctrina, los recursos como medios legales de impugnación son otorgados a las partes en un proceso para inconformarse en contra de las resoluciones que afecten sus derechos para que pueda ser procedente es necesario que se satisfagan los requisitos respectivos.

Si bien es cierto como ya se ha mencionado el recurso de revisión forzosa si se encuentra establecido en la ley sin embargo también se ha mencionado que quien puede hacer uso de la interposición de un recurso lo es aquella persona que se encuentre legitimada, en materia adjetiva penal se encuentran legitimados para interponer un recurso; el inculpado o su defensor ya que se ponen en juego los intereses del primero, el Ministerio Público cuyo interés es social y como representante del conglomerado social, el ofendido o representante cuya personalidad haya sido reconocida pero únicamente en lo que respecta a los autos y sentencias que afecten de manera estrecha e inseparable su derecho para

reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito

Sin embargo en el recurso de revisión forzosa ninguna de las partes interpone ninguna inconformidad, se abre de oficio la segunda instancia; consideramos que esto es injustificado y constituye una demora inútil del proceso, de gran trascendencia para quien ha sido sentenciado pues al otorgarle alguno de los beneficios de reducción de pena o de la remisión judicial de la pena al abrir la segunda instancia de oficio no le permite obtener de manera pronta su libertad personal ya que por el cúmulo de trabajo con que cuentan las Salas Penales en el Estado de México y que de acuerdo a la investigación de campo realizada en materia penal en el Estado de México existen únicamente cinco, dos en la región de Toluca que comprende el conocimiento de recursos interpuestos referente a diez Distritos Judiciales que abarca sesenta y cinco municipios del Estado de México; dos Salas Penales en la Región de Tlalnepanitla en el Estado de México que conocen de cuatro Distritos Judiciales que abarca veinticuatro municipios de esta entidad, una Sala Penal en la región de Texcoco que conoce de cuatro Distritos Judiciales y que abarca treinta y tres municipios y que de acuerdo a las cargas de trabajo existentes en el orden conocen aproximadamente de cuatro mil recursos en cada región por año, lo que no les permite resolver el recurso de revisión forzosa dentro de los cinco días siguientes al conocimiento del mismo como lo establecen el artículo 317 del Código penal adjetivo; sino que para la remisión se debe de esperar a que trascurren el plazo que se señala en el recurso de apelación contra la sentencia y que lo es de cinco días hábiles, en el caso de que la sentencia sea apelada, se resolverá el recurso de revisión forzosa al resolver el recurso de apelación.

Con lo que se demuestra que la apertura del recurso de revisión forzosa da como resultado una falta de derecho de impugnación, una falta de titularidad o legitimación y una falta de motivación; a mayor abundamiento la legitimación del sujeto procesal que puede interponer un recurso lo es una de las partes y si bien el juez es parte dentro del proceso, éste no está facultado para interponer un recurso, es necesario que exista un agravio, pues de lo contrario resultaría impertinente el recurso sin agravio y al conceder el juzgador al dictar una sentencia definitiva alguno de los beneficios de la reducción de la pena o de la remisión judicial de la pena lo hace cumpliendo con los requisitos que la propia ley sustantiva del Estado de México establece, inclusive dentro de ésta ley se señalan otros beneficios de reducción de pena sin que sea requisito que sea confirmado por el Tribunal de Alzada para que surta efectos como el establecido en el párrafo tercero del artículo 58 del Código Penal para el Estado de México y que a la letra dice:

**ARTÍCULO 58.-** Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas el Órgano Jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

Así también la propia ley en mérito establece sustitutivos penales como el de la conmutación de la pena; suspensión condicional de la condena y que no se requiere del requisito de confirmación por el Tribunal de Alzada para que surtan sus efectos, sino únicamente que se cumpla con las conducciones establecidas al respecto, por lo que se refiere para la conmutación de la pena el artículo 70 del Código Penal para el Estado de México establece:

ARTICULO 70. La pena de prisión impuesta podrá ser conmutada por el Órgano Jurisdiccional por la de treinta a ciento cincuenta días multa o por igual número de jornadas de trabajo en favor de la comunidad cuando no exceda de tres años, y se reúnan nada más los siguientes requisitos:

- I. Que no se trate de un delito grave
- II. Que sea delincuente primario;
- III. Que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito
- IV. Que tenga modo honesto de vivir;
- V. Que no se haya sustraído a la acción judicial durante el procedimiento;
- VI. Que haya pagado la reparación del daño y la multa;
- VII. Que el sentenciado se adhiera al beneficio dentro de los treinta días siguientes al que cause ejecutoria la sentencia, salvo que se encuentre privado de la libertad en cuyo caso podrá hacerlo hasta antes de cumplir la pena de prisión impuesta. El órgano jurisdiccional, discrecionalmente, a petición del sentenciado que se encuentre en libertad y atendiendo sus condiciones personales, podrá prorrogar este término hasta por treinta días.

Por lo que se refiere a la suspensión condicional de la condena sus requisitos se establecen en el artículo 71 y 72 del Código Penal del Estado de México y que a la letra dice;

ARTÍCULO 71.- La pena de prisión impuesta podrá ser suspendida por el Órgano Jurisdiccional cuando no exceda de cuatro años y se reúnan además los siguientes requisitos:

- I. No se trate de delito grave



- II. Que sea delincuente primario;
- III. Que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito;
- IV. Que tenga modo honesto de vivir
- V. Que no se haya sustraído a la acción judicial durante el procedimiento
- VI. Que haya pagado la reparación del daño y la multa

El sentenciado se podrá adherir al beneficio hasta antes de compurgar la pena de prisión impuesta.

ARTÍCULO 72.- El plazo de suspensión de la ejecución de la pena será de uno a cuatro años, que fijarán los tribunales a su prudente arbitrio atendiendo a las circunstancias objetivas del delito y las subjetivas del inculcado.

La facultad que tiene el juez de la causa para el efecto de otorgar algún beneficio a los condenados cuando se dan las circunstancias previstas tanto en la ley de procedimientos como en la sustancial debe surtir sus efectos de manera inmediata siempre que manifiesten esa conformidad ya que es lo más justo, equitativo y prudente, con esto se procura que el beneficio no se torne ilusorio por cuanto concedido al dictarse la sentencia condenatoria en primera instancia, ya que esa libertad podría resultar con pleno derecho; por que no es por la ciega severidad de la ley ni con la imposición despiadada de los preceptos punitivos como se puede establecer con equidad el derecho violado o regresar al cause de privación.

El derecho penal debe de ser ante todo humanitario y por ello mismo, no debe olvidarse del hombre que vive inmerso en su drama, si

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

bien es cierto, que en un momento infortunado de su existencia fue capaz de transgredir las normas de convivencia social, mucho mas cierto será que en él se alienta todavía un remanente natural de fuerzas espirituales y morales que lo inclinan a la enmienda a la reivindicación de si mismo de las censuras de la conciencia.

El maestro Giusepp Bettiol en su obra del derecho penal, al hablar de la pena ha dicho que la retributiva, con las modalidades de su ejecución humana procura la enmienda. Con esto no se pretende que la pena pueda lograr en todos los casos la enmienda del reo, sino que siempre debe tratar de obtenerla cuando de la buena conducta observada por el condenado pueda presumirse que la pena alcanza sus finalidades, su continuación posterior carece de sentido, por esta razón la ley admite que al condenado se le pueda poner en libertad, con lo cual se llega a extinguir el resto de la pena que aún faltaría purgar cuando el liberado cumple esas condiciones.<sup>105</sup>

Consideramos que los beneficios otorgados en la ley son muy acertados pero el que tengan que ser revisados por otro Tribunal Superior para que surtan sus efectos, se considera que no tiene aplicación, pues partiendo del arbitrio judicial que tiene el juzgador, éste los otorga cumpliendo con las condiciones que la propia ley establece ya que no hay razón alguna para que la sentencia en la que existe conformidad de las partes sea revisada por otro Tribunal para esos efectos, puesto que los fines de la pena son la retribución preventiva, protectora y resocializadora.

Qué tratamiento resocializador puede recibir un condenado a una pena que le otorga un beneficio en un ambiente carcelario o penitenciario

---

<sup>105</sup> Guisepp Bettiol. Derecho Penal. Traducción de José Leon Pagano Edit. Temis Bogota 1965 p 743

que carece de psiquiatras, psicólogos asistentes sociales, educadores, guías espirituales, campos deportivos, bibliotecas adecuadas, talleres de trabajo, comunicación con el mundo exterior, etc., y qué pensar sobre las pretensiones de una readaptación social al delincuente si el ambiente en el que vive y lo rodea es el de la corrupción, la amenaza, el peligro, el tener que mantenerse en aptitud de legítima defensa por la inseguridad que existe en los veintiún centros de prevención y readaptación social establecidos en el Estado de México los cuales, es del conocimiento se encuentran sobrepoblados y que de acuerdo a la información obtenida en la revista de criminología emitida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en el Estado de México en el mes de julio del año dos mil, abarcan un promedio de más de diez mil quinientos internos, así también cabe resaltar que la totalidad del personal directivo en dichos Centros de Prevención es de ciento tres personas lo que resulta verdaderamente preocupante, además a lo anterior debe de agregarse el hambre que se padece en estos lugares de reclusión y las enfermedades que se contraen, en tales circunstancias es en verdad difícil predisponer psicológicamente a un condenado para que le sirva con provecho algún tratamiento.

Que tratamiento penitenciario puede recibir un interno en una cárcel al mantenerlo más tiempo cuando se le ha otorgado un beneficio al momento de dictarle sentencia ya que el tratamiento psicológico y psiquiátrico ha sido una afrenta a la ciencia un vejamen a la justicia y un agobio a la dignidad humana ya que los centros de prevención en el Estado de México no tiene el personal suficiente para el tratamiento penitenciario.

Pensando en tan difícil y compleja problemática resulta evidente la crisis del derecho penal represivo, las penas privativas no han podido



cumplir con los fines que demanda una sana política criminal fundamentalmente la de la prevención especial, la de la resocialización del delincuente; esto ha hecho que, con sobradas razones, algunos doctrinarios del derecho afirmen que esos fines de la pena se podían conseguir más fácilmente si se suprimiera en buena parte alguna de ellas considerando la gravedad de los delitos y la personalidad de los delincuentes para reemplazarlas por otras medidas que fuera de la de prisión pudiera resultar más eficaces.

Es de estudiado derecho que si el sentenciado o su defensor no se encuentran conformes con la resolución definitiva dictada en su contra pueden interponer el recurso de apelación en el que expresaran los agravios que estimen pertinentes e impugnando que se aplicó inexactamente la ley, que se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos.

Por otra parte y si bien es cierto que el legislador del Estado de México el diecisiete de marzo del año dos mil consideró como objetivo general fortalecer el estado de derecho mejorar la procuración e impartición de justicia y lograr el combate eficaz de la delincuencia construyendo una nueva legislación punitiva y reforzando su estructura, originando figuras de nuevos delitos, la calificación de algunos de los que ya existían determinándolos como graves, la ampliación de penas hasta por cincuenta años y sanciones más severas para determinados delitos, así como la negativa de la libertad provisional durante el proceso y la imposibilidad de aplicar sustitutivos penales para quienes cometan delitos graves a fin de asegurar que los sujetos de mayor peligrosidad no se reincorporen a la sociedad sino se tiene la seguridad de que se encuentren aptos para convivir en ella; sin embargo estas reformas no resultan del todo adecuadas, pues algunas figuras jurídicas como la del recurso de revisión

forzosa con tramitación de oficio para revisar el otorgamiento de beneficios cuando se cumplen las circunstancias que la propia ley señala no resultan del todo acertadas ya que estos beneficios son otorgados por el juzgador dentro del arbitrio judicial y cumpliendo con las condiciones que la propia ley establece para tal efecto, inclusive debemos señalar que dentro de la investigación de campo que se realizara en ninguna otra entidad federativa diversa a la del Estado de México, se contempla el recurso de revisión forzosa.

Dentro de la actividad práctica y por la experiencia adquirida en el transcurso de los años no hemos tenido conocimiento de que alguna de las salas penales del Estado de México en las que el beneficio de la reducción de la pena concedida por el juez natural se haya revocado, en la generalidad estos beneficios son confirmados, por lo que se refiere a la remisión judicial de la pena no hemos tenido conocimiento que se haya tramitado alguna.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho tiene como misión la preservación de la norma, cuya finalidad es hacer posible la convivencia social, la vida comunitaria y el desarrollo del ser humano con respeto y respetado por los demás en el libre ejercicio de sus derechos y disfrute de su calidad de hombre, esto se logra cuando el Estado a través de los Órganos de Gobierno, castiga al transgresor de la norma con el conjunto de leyes penales que para el efecto se establecen.

SEGUNDA - El Ministerio Público es un Órgano del Estado mediante el cual se ejercita la Representación del Estado y defensa de la sociedad, teniendo como funciones principales la función investigadora que se desarrolla en la fase que conocemos como Averiguación Previa, en donde actúa como Autoridad y la función acusadora que se desarrolla desde el momento mismo que se ejercita la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional hasta la presentación de conclusiones, actuando como parte.

TERCERA.- Los sujetos en el proceso penal en sentido estricto lo son el Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público, el sujeto activo del delito y su defensor, sin embargo, consideramos que el ofendido también debe de ser parte en el proceso penal, en base a las garantías que le otorga la Constitución General de la República.

CUARTA.- La finalidad de las pruebas es demostrar el hecho punible, su autor, los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo, lugar, la personalidad del infractor, ya que cada tipo penal descrito por la ley debe tener pruebas adecuadas, referidas a los elementos objetivos y subjetivos, pues la verdad que se pretende obtener en un proceso no es otra sino la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

verdad legal y tal fin se alcanza a través de los medios de prueba que se valoran según las normas prescritas por la ley y el procedimiento, estas son las fuentes de donde toma el juez los motivos de convicción que la ley declara bastantes para que aplicados a los hechos que resulten de la causa emane naturalmente la sentencia.

QUINTA - La función jurisdiccional se realiza por el representante del Poder Judicial en cumplimiento de sus atribuciones; el juzgador cuando aplica el derecho realiza una labor de interpretación de la norma jurídica, aún en el caso de que la norma sea del todo clara, pues hace pasar la generalidad hipotética de la norma a la individualidad del caso específico en que se aplica

SEXTA - Consideramos que el Recurso de Revisión Forzosa no deber de ser considerada como un recurso, su contemplación en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es injustificable, ya que los supuestos de la reducción de la pena impuesta en una sentencia y la remisión judicial de la pena no lo justifican; ya que el beneficio de la reducción de la pena impuesta en una sentencia no tiene por que ser revisado por otro Tribunal superior cuando se cumple con los requisitos establecidos en la propia Ley.

SÉPTIMA - Consideramos que el beneficio de la Remisión Judicial de la Pena no tiene por que ser confirmado por el Tribunal de Alzada, ya que el perdón de la pena le concierne únicamente al Estado y no al juzgador, por lo que será el Ejecutivo del Estado quien podrá perdonar la pena sin que para ello se requiera la solicitud de quien la impone.

OCTAVA.- Consideramos que la prisión puede servir en la hipótesis a cualquier de los objetivos regulares de la pena, sin embargo no se cumple

con uno de los objetivos del derecho penal moderno y que es la resocialización del delincuente en condiciones humanas y dignas; la revisión forzosa tramitada como recurso trae como consecuencia un retardo innecesario de la ejecución de la sentencia que concede el beneficio de la reducción de la pena, esta consecuencia es únicamente en perjuicio de quien ha resultado beneficiado con la resolución, además significa un gasto enorme para la sociedad, la manutención de prisiones en las que el hacinamiento agrava la corrupción la promiscuidad y la indisciplina, nada propicia para la rehabilitación social de individuo

## PROPUESTAS

PRIMERA.- Se propone la derogación del último párrafo del artículo 58 del código Penal vigente en el Estado de México y que dice:

ARTÍCULO 58.- Si se trata de un delincuente primario de escaso desarrollo intelectual de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el órgano Jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código, siempre que no se trate de un delito grave

Si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que correspondería conforme a éste Código.

Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas el órgano Jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad

**La sentencia que reduzca la pena en términos del primero y segundo párrafo deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente para que surta efectos, entre tanto la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por éste artículo.**

Por no encontrarse acorde a la realidad jurídica actual en el Estado de México, ya que al otorgarle a un individuo el beneficio de la reducción de la

pena, el Juez la realiza en base al arbitrio judicial de que goza y cumpliendo con los requisitos que la propia ley señala, por lo que no existe razón jurídica para que el Tribunal que otorga un beneficio al dictar una sentencia tenga que remitir dicha resolución a otro Tribunal Superior para que lo confirme y surta sus efectos, máxime cuando existe conformidad de las partes con la sentencia dictada.

Por lo que el artículo 58 del Código Penal para el Estado de México debe quedar de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 58** - Si se trata de un delincuente primario de escaso desarrollo intelectual de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el órgano Jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código, siempre que no se trate de un delito grave.

Si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que correspondería conforme a éste Código.

Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas el órgano Jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

**SEGUNDA** - Se propone la derogación de los artículos 79 y 80 del Código Penal vigente para el Estado de México y que a la letra dicen:

**ARTÍCULO 79.-** El Órgano Jurisdiccional al pronunciar sentencia, podrá recomendar al Ejecutivo del Estado la remisión de la pena si concurre las siguientes circunstancias:

Que el sentenciado haya obrado por motivos excepcionales, o que considere el Órgano Jurisdiccional que no es necesaria la pena por las circunstancias particulares del caso.

Que no revele peligrosidad.

La remisión de la pena no exhime de la obligación de reparar el daño.

**ARTÍCULO 80.-** La recomendación deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente.

Por considerar que estos artículos del Código Penal para el Estado de México no se encuentran acordes a la realidad social y jurídica imperante en el Estado de México, su procedencia resulta injustificable por que, es una facultad exclusiva del Ejecutivo del Gobierno Estatal conceder o no el perdón de la pena y no del órgano Judicial

Además de que no existe antecedente de que el beneficio de la remisión judicial de la pena se haya otorgado en algún asunto en el Estado de México.

TERCERA - Se propone se deroguen los artículos 317 y 318 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México relativos al Recurso de Revisión forzosa y que a la letra dice:



**ARTÍCULO 317.-** La revisión de resoluciones en las que el órgano Jurisdiccional haya aplicado las disposiciones de los artículos 58 y 79 del Código Penal, abre de oficio la segunda instancia. Transcurrido el plazo para apelar, sin que se haya interpuesto el recurso, el Juez remitirá los autos al superior, y éste dará vista al Ministerio Público por el término de veinticuatro horas resolviendo dentro de los cinco días siguientes, confirmando, modificando o revocando la resolución revisada.

**ARTÍCULO 318.-** En el caso de que la sentencia en que se aplique la disposición de los artículos 58 y 79 del Código Penal hubiere sido apelada, el superior respectivo confirmará, modificará o revocará la resolución al resolver el recurso de apelación

Se considera que este recurso no se encuentra acorde a la realidad jurídica en el Estado de México, los supuestos que dan origen a su tramitación no tiene razón para su existencia ya que el otorgamiento de beneficios por parte del juez al dictar una sentencia lo es en base al arbitrio judicial de que goza y cumpliendo con los propios requisitos que la misma ley establece no tiene por que ser revisados por el Tribunal de Alzada cuando existe conformidad de las partes, y si existiera alguna inconformidad a este respecto se puede hacer valor por los inconformes a través del recurso de apelación.

La tramitación del recurso de revisión forzosa da como resultado una falta de derecho de impugnación y una falta de motivación; ya que la legitimación de los sujetos que pueden interponer un recurso lo son las partes en el proceso y no obstante que el Juez es parte dentro de éste, no está facultado para interponer un recurso; al interponerse un recurso es necesario que exista un agravio pues de lo contrario resultaría impertinente éste.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## BIBLIOGRAFÍA

1. Acero, Julio. "Procedimiento Penal", Edit. Cajica, 7ª Ed. Puebla, 1985.
2. Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit. Porrúa, 11ª Ed. México, 1993.
3. Arilla Bas, Fernando "El Procedimiento Penal en México" Edit. Porrúa, 16ª Ed. México, 1996.
4. Bermudez Molina, Estuardo Mario "Del cuerpo del delito a los elementos del tipo" Edit. Procuraduría General de la República, 1ª Ed. México 1996.
- 5.- Borja Osorno, Guillermo "Derecho Procesal Penal". Edit. Cajica 3a. reimpresión, Puebla, 1985
6. BravoValdez, Beatriz y Agustín Bravo González. "Primer Curso de Derecho Romano". Edit. Pax, 5ª Ed. México 1980.
7. Carnelutti, Francesco. "Como se hace un proceso" Edit. Colofón, 2ª Ed. México, 1990.
8. Carnelutti, Francesco. "Derecho Procesal Civil y Penal" Comité Editorial, Colección Clásicos del Derecho. 3ª Ed. 1994.
9. Castro, Juventino V "El Ministerio Público en México", Edit. Porrúa, 8ª Ed. México 1994.
10. Claria Olmedo, Jorge A. "Derecho Procesal Penal" Ediar S.A. Editores, 1ª Ed. Buenos Aires, 1960
11. Colin Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa, 10ª Ed. México. 1986.
12. Colon Moran, José. "Formulario de Procedimientos Penales para el Poder Judicial del Estado de México". Edit. U.A.E.M. 6a. Edición. 1995.
13. De La Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano" Edit. Porrúa, 1ª Ed. México, 1995.
14. Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal". Edit. Porrúa, 1ª Ed. México, 1985.

15. Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano" Edit. Porrúa. 4ª Ed México, 1957
16. Garcia Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 7ª Ed. México, 1993.
17. Garcia Ramírez, Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, 5ª Ed. México, 1989.
18. Garmendia Garduño, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos" Edit. Limusa, 1ª Ed. México, 1988.
19. Gonzalez Bustamante, Juan José. "Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano" Edit. Porrúa, 3ª Ed México, 1959.
20. Gonzalez de la Vega Francisco Código Penal Comentado Edit. Porrúa México.
21. - Giusepp Bettiol Derecho Penal Traducción de Jose de Leon Pagano Edit. Temis. Bogota.
- 22.- Londoño Jiménez, Hernando. "Derecho Procesal Penal", Edit. Temis, 1ª Ed. Bogotá, Colombia, 1982
23. Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª Ed México, 1983
24. Ossorio Angel. "El Alma de la Toga". Orlando Cárdenas Editor, 1ª Ed, Irapuato, Gto. 1996
25. Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa" Edit. Porrúa, 7ª Ed México, 1994.
26. Ovalle Favela, José. "Teoría General del Derecho" Colección Textos Jurídicos Universitarios. Edit. Harla, 3ª Ed México, 1991
27. Paillas, Enrique. "Derecho Procesal Penal" Volumen I, Edit. Jurídica de Chile 1ª Ed. 1986.
28. Pineda Pérez, Benjamín Arturo. "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal" Edit. Porrúa, 1ª Ed. México, 1991.
29. Quintana Valtierra, Jesús y Alfonso Cabrera Morales, "Manual de Procedimientos Penales". Edit. Trillas, 1ª Ed. México, 1995.

30. Rabosa O. Emilio y Caballero Gloria. *Mexicano esta es nuestra Constitución México.*
31. Reyes Echandía, Alfonso. "Tipicidad" Edit. Temis. 1ª reimpresión de la 6ª Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997
32. Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal" Edit. Porrúa, 24a. Ed. México, 1996
33. Silva Silva, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal" Edit. Harla, 1ª Ed México 1990
34. Vincenzo Manzini Tratado Derecho Procesal Penal, Tomo II, Edit. Librería El Foro Buenos Aires, Argentina 1949
35. Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal" Edit. Porrúa, 6ª Ed. México, 1994.

## BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

1. Cabanellas Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental" Edit. Heliasta, 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina, 1988.
2. Capitant Henri. "Vocabulario Jurídico" Ediciones Delma, 9ª reimpresión, Buenos Aires, 1986.
3. De Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, 21ª Ed. México, 1995.
4. Diaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa, 2ª Ed. México 1991
5. "Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española". Editorial Espasa-Calpe, 19ª Ed. Madrid, 1970.
6. "Diccionario Jurídico Mexicano" (Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM). Edit. Porrúa, 7ª Ed. 1995.
7. "Enciclopedia Jurídica" Omeba, Edit. Driskill. Argentina, 1991 XIV, XVI, XIX.

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Sista, México, 1999
2. Constitución Política del Estado, Libre y Soberano de México Editado por el Poder Legislativo del Estado de México. LII Legislatura, 1995.
3. Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Sista, México, 1998
4. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Edit Sista, México, 1999.
5. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 10 de abril de 1996.
6. Ley Orgánica del Ministerio Público del Orden Común en el Estado de México, Talleres Gráficos de la Escuela Industrial y de Artes y Oficios, 1941.
- 7 Ley Orgánica del poder Judicial para el Estado de México
- 8 Gaceta de Gobierno del Estado de México  
numero 2, Tomo XLIV, 7-Julio- 1937.  
Numero 52, Tomo LXXXII del 29-Diciembre-1956.
- 9.- Decreto numero 16 XLI, Legislatura Estado de México 20-Diciembre-1960