

302909

Universidad
femenina
de México



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MÉXICO

8

ESCUELA EN DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**“ESTUDIO JURÍDICO-DOGMÁTICO DEL
ARTÍCULO 165 BIS DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR
EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIVEL RAMÍREZ NOGUERA

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSÉ ALFREDO RANGEL GARCÍA

MÉXICO, D.F.

295416

MAYO DEL 2001



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.

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**ESTUDIO JURIDICO – DOGMATICO DEL ARTICULO 165 BIS
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR EN
EL ESTADO DE MEXICO**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIANDO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIVEL RAMIREZ NOGUERA

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE ALFREDO RANGEL GARCIA

MEXICO, D.F. MAYO DE 1999.

Vo. Bo.

LIC. JOSÉ ALFREDO RANGEL GARCÍA
ASESOR DE TESIS.

Vo. Bo.

REVISOR.

A MI MADRE: VIRGILIA NOGUERA CORONA

Como un fiel testimonio de mi gratitud por su apoyo incondicional.

Su fortaleza y amor a todos sus hijos, han sido siempre la guía para mi superación personal.

A MI ADORADO PADRE: ALVARO RAMIREZ SAUCEDO

Reconociendo en él al hombre que con paciencia y cariño me ha enseñado que con dedicación y esfuerzo los sueños pueden convertirse en realidad.

**A LAS DOS PERSONAS QUE HAN SIDO Y SERAN POR SIEMPRE
MI FUERZA INSPIRADORA PARA ALCAZAR LAS METAS QUE ME
HE FIJADO: MIGUEL IVAN Y MARIA FERNANDA**

Amados hijos al escribir el presente trabajo lo hice siempre pensando en ustedes, su presencia alienta mi deseo de superarme, segura que el día de mañana tendré en mis manos su tesis profesional.

LOS AMO

A MIS HERMANOS: EDITH, ALVARO, HORACIO Y DIANA

Quienes siempre se han interesado en las actividades que he realizado nutriéndome con su entusiasmo a continuar con mi superación personal.

“Espero en dios siempre estemos juntos”

AL LICENCIADO FELIX FERNANDO.

Es usted un excelente profesionalista y un amigo excepcional.

Agradezco infinitamente su apoyo

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. J. ALFREDO RANGEL GARCIA

Su apoyo a sido valioso para seguir adelante y sobre todo para alcanzar esta
meta

A MI QUERIDA AMIGA: MARIA DE LA LUZ SANCHEZ LOPEZ

Quien me ha brindado durante varios años su apoyo incondicional.

A LA UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

Por haberme brindado la oportunidad de instruirme en sus aulas, consiente de la responsabilidad que implica ser egresada de tan digno Instituto académico.

INDICE

| | PAGINAS. |
|--|----------|
| INTRODUCCION | 1 |
| CAPITULO I | |
| LA CONCILIACION | |
| 1.1 Concepto | 5 |
| 1.2 La conciliación en diversas ramas del Derecho | 9 |
| 1.3 La conciliación en el Derecho Penal | 13 |
| CAPITULO II | |
| LA ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA | |
| 2.1 El Ministerio Publico | 27 |
| 2.2 La averiguación previa | 36 |
| 2.3 Resoluciones que emite el representante social | 45 |
| CAPITULO III | |
| ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 165 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO (DESGLOSADO) | 54 |
| CAPITULO IV | |
| PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 165 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO. | 94 |
| CONCLUSIONES | 100 |
| BIBLIOGRAFIA | 102 |

INTRODUCCION.

La figura de la conciliación en fase de averiguación previa es de gran importancia, ya que con esto se evita se ponga en funcionamiento inútil al órgano judicial. La conciliación en esta primer etapa del procedimiento penal ha sido contemplada en las Leyes orgánicas de las diversas Procuradurías o inclusive en sus Códigos adjetivos en la materia como sucede en el caso del Estado de México.

El noble propósito de los legisladores mexiquenses al contemplar dentro de sus reformas al Código de Procedimientos Penales (aprobadas y promulgadas el 7 de marzo de 1994) un artículo como lo es el 165 Bis que tiene como único fin el de contar con procedimientos expeditos que estimulen la conciliación entre los sujetos activos de un delito y la víctima u ofendido; la redacción del precepto legal citado presenta graves deficiencias que inclusive lo hacen inaplicable.

El propósito fundamental al elaborar el presente trabajo lo es de realizar un estudio jurídico del artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México y precisar, bajo mi punto de vista, en que estriba el error que hace inaplicable el citado numeral.

Iniciando el primer capítulo con el concepto de la conciliación, así como la aplicación de ésta en otras ramas del derecho y continuando con un oteo en diversas culturas como lo son la romana, griega, etc., a fin de saber si en las mismas ya se contemplaba la figura de la conciliación, finalizándolo con la investigación en torno a la evolución histórica del derecho procesal penal a

efecto de indagar si la facultad conciliatoria del Ministerio Público era ya contemplada en la legislación penal procesal anterior a la vigente. Cabe hacer mención que la investigación realizada nos permite valorar la importancia que la conciliación en el área del derecho penal tiene, ya que si bien es cierto en la actualidad esta figura es contemplada en Leyes Orgánicas expedidas por las Procuradurías o bien en codificaciones, tan bien lo es que la misma tuvo rango Constitucional en el México del siglo XIX.

Ya se mencionó, procurar la conciliación es una facultad más otorgada al agente del Ministerio Público quien actúa en fase de indagatoria, como lo señala el artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, por lo que se hace necesario y para efecto de una mayor comprensión al tema que en un segundo capítulo se abordará el tema de esta primera etapa procedimental: la averiguación previa, en el cual se proporciona al lector conceptos tales como: averiguación previa y la definición del Ministerio Público, incluyendo sus antecedentes, facultades y resoluciones.

El tercer capítulo lo constituye el análisis jurídico del artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, haciendo notar que para su estudio el mismo fue desglosado.

En el último capítulo menciono cual es mi opinión respecto de la conciliación, así como puntualizo sobre la necesidad de reformar el precepto

legal multicitado para su exacta aplicación legal y que el mismo cumpla el fin para el cual fue creado, la pronta expedición de justicia.

CAPITULO I

LA CONCILIACION

CAPITULO I LA CONCILIACIÓN.

1.1. Concepto

El autor JOSE ALBERTO GARRONE se pronuncia acerca de la conciliación e indica:

“Acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiera entablar procurando que las partes se avengan o transijan sobre el asunto que le da motivo. La conciliación no tiene los caracteres de un pleito, ni de un procedimiento controvertido, en ella la misión del juez se limita a simples exhortaciones y consejos”.

“La conciliación puede procurarse y producirse una vez iniciado el proceso y ya constituida la litis, mientras no se haya dictado sentencia”.

(1)

De la transcripción anterior se encuentran elementos esenciales de la conciliación y que son:

- a) Se trata de evitar un pleito;
- b) Por lo que las partes deben negociar sobre el asunto;
- c) El juez solo exhorta y da consejos para no llegar a más; y,
- d) Se puede dar en cualquier parte del procedimiento hasta antes de que se dicte sentencia.

(1) GARRONE, José Alberto. “Diccionario Jurídico”. Buenos Aires, 1987. Pág. 436.

Veamos otra definición

“Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite y resulta necesario dicho proceso. Es así mismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas”. (2)

De esta cita vemos que:

- a) El acuerdo se da dentro de un proceso; y,
- b) Sirve para regular sus relaciones jurídicas.

Hasta este momento entiendo; pues, que la conciliación se da en un juicio y en el que las dos partes (actor y demandado) llevan una negociación, exhortados por el juez, que regula sus relaciones jurídicas.

El prestigioso autor JOSE BECERRA BAUTISTA indica:

“La conciliación. La tercera figura que la doctrina acepta como sustitutivo jurisdiccional es la conciliación o sea, la posibilidad dice MICHELI, de que el juez, aún sin dictar sentencia sobre el fondo de las demandas de las partes, favorezca la composición de la controversia entre las partes mismas, de tal manera que el acuerdo tenido por éstas, con ocasión del

(2) Instituto de Investigaciones Jurídicas “Diccionario Jurídico Mexicano”. 12va edición; México, UNAM; Editorial Porrúa S. A. de C. V., 1997. Pág. 558.

proceso lo hace inútil". (3)

Coincidente con los otros dos autores citados. Veamos los elementos de su concepto:

- a) Interviene el juez;
- b) Para que las partes lleguen a un acuerdo; y,
- c) El acuerdo hace inútil al proceso

EDUARDO PALLARES acerca de la conciliación también se pronuncia:

"... el proceso termina por conciliación cuando un tercero procura poner de acuerdo a las partes respecto de sus mutuas pretensiones y las dos ceden algo de ellas o bien el demandado reconoce los derechos de actor o éste los de aquel". (4).

Aquí el autor se refiere a:

- a) A que las partes lleguen a un acuerdo respecto de sus mutuas pretensiones;
- b) En el que ambas partes (actor y demandado) lleguen a ceder y uno reconozca los derechos del otro.

(3) BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". 5ta edición; Editorial Porrúa. S. A. de C. V., México, 1975. Pág. 17.

(4) PALLARES, Eduardo "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 10 edición; México, 1983. Pág 113.

Por último, CARLOS CORTÉS FIGUEROA expresa a cerca de la conciliación:

“... una figura en la cual se trata de convencer o de avenir a las partes en conflicto, logrando cuando menos que cada uno sacrifique parcialmente sus pretensiones en aras de evitar el proceso”.(5)

La anterior definición no se contradice con las otras expuestas por lo que podemos expresar que la conciliación cuenta, finalmente, con los elementos esenciales que a continuación se detallan:

1. La existencia de un juicio
2. La intervención de un juez para dar consejo y exhortar a las partes para llegar a un arreglo
3. La existencia de un pleito en el que una parte (actora) quiere hacer valer sus pretensiones y la otra (demandada) sus excepciones.
4. El acuerdo entre las partes obviamente debe ser por escrito
5. Hasta antes de que se dicte sentencia se puede llegar a una conciliación.

Es importante no perder de vista los elementos esenciales de la conciliación que se detallaron en virtud de que en el capítulo tercero de este trabajo se harán valer cuando se aborde la conciliación que el fase de la conciliación previa puede

(5) CORTÉS FIGUEROA, Carlos. *“Introducción a la Teoría General del Proceso”*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1974. Pág. 360

llevar a cabo el Ministerio Público al amparo de Artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

1.2 LA CONCILIACION DE DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO

Se hace una exposición de los juicios en que interviene la figura de la conciliación y así estar en la posibilidad de conocer más a fondo a ésta. Para esto me baso en los estudiosos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

La conciliación tiene amplia aplicación jurídica. Forma parte importante del derecho procesal del trabajo, del derecho civil y del derecho internacional público.

Derecho Laboral. Es tradicional en nuestra época que la conciliación la liguemos por razones ideológicas a las cuestiones laborales. La denominación de los tribunales del trabajo como Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya sean del fuero Federal o local y la constante referencia a un cuerpo de conciliadores que actúan en el campo de las autoridades administrativas del trabajo, nos lleva en primer término a esta referencia procesal, porque como nos lo ha expresado Eduardo J. Couture en términos sencillos “ aun cuando la justicia de conciliación y avenimiento pertenece a la tradición germánica y a la justicia medieval en el cual el juez actuaba con el propósito de dirimir una controversia con la solución que a él le parecía equitativa, a sido forma constante en el derecho procesal del trabajo la penetración de esta segunda forma de justicia.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al presentarse cualquier tipo de reclamación, deberán intentar la celebración de pláticas entre las partes, a quienes exhortará para que procuren llegar a un arreglo que ponga termino a sus diferencias. De llegar las partes a un acuerdo ahí concluye el juicio laboral y mediante acta que se levante para tal efecto se deja constancia de la solución adoptada y de los actos tendientes a su ejecución.

En nuestro orden jurídico laboral la conciliación tiene lugar también en forma obligatoria en los procedimientos especiales, en los procedimientos de conflictos colectivos de naturaleza económica y en el procedimiento de huelga.

La conciliación en materia de Derecho Internacional Público es un medio de solución pacífica de controversias entre Estados, caracterizado por la participación de comisiones especiales creadas convencionalmente por las partes con anterioridad al surgimiento de la diferencia para tender de manera específica cualquier caso concreto de conflicto. Tiene por finalidad dilucidar la controversia y presentar un informe o acta que no es obligatorio para las partes. De esta suerte, la conciliación es un método intermedio entre los buenos oficios y la mediación, ya que es un recurso institucional entre el arbitraje y la corte internacional de justicia, en la medida que el fallo de la mediación carece de fuerza obligatoria.

En el derecho civil la conciliación no constituye un poder jurídico, sino un deber jurídico. En algunas legislaciones relacionadas con la materia civil la conciliación es voluntaria y los conciliadores actúan cuando son requeridos para solucionar las controversias; pero en derecho mexicano las circunstancias

de que las personas “puedan conciliar sus diferencias” no determina la dispensa de la conciliación, ya que puede ocurrir que una de las partes no tenga capacidad para disponer por sí misma. Por esta razón la conciliación es tanto el acto procesal que se lleva a cabo ante el juez de paz como el resultado de un acuerdo amigable interpartes. Se dice que ha habido conciliación cuando se ha obtenido un acuerdo que pone fin a un conflicto de intereses.

En materia de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges, deberán ocurrir al tribunal competente y presentar un convenio, formulado éste y presentada al juez la solicitud respectiva se cita dichos cónyuges y al ministerio público a una junta, con el objeto de procurar la reconciliación. Si no se logra avenir a las partes el convenio será aprobado de manera provisional en lo relativo en la situación en que deban quedar los hijos menores, pero se insistirá por la autoridad judicial en una nueva diligencia, buscar un acuerdo conciliatorio entre los cónyuges para evitar la separación.

En todas las controversias de orden familiar el juez está facultado también para intentar la conciliación entre las partes antes de que el asunto sometido a su decisión pase a sentencia disponiendo igualmente de facultades para proponer las bases que les permita notar por un arreglo que les permitan optar por un arreglo que dirima los puntos controvertidos y ponga fin al juicio.

También en materia civil se ha logrado un nuevo avance en la reforma al código de procedimientos civiles para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1986, en la que se introdujo como institución genérica la audiencia previa y de conciliación, que debe señalarse por el juez dentro de los diez días siguientes a la contestación de la demanda o de la reconvencción, o

de la declaración de rebeldía, dando vista en el plazo de tres días a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra. Cuando una de las dos partes no concurre sin causa injustificada, el juez impondrá una multa, pero si asistieren ambas, el propio juzgador examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación, la que esta a cargo del conciliador adscrito al juzgado y el cual debe preparar y proponer a las partes alternativas de solución a las controversias.

Cuando los interesados lleguen a un acuerdo, el juez lo aprobará de plano, si procede legalmente, con efectos de cosa juzgada. Pero de no lograrse el avenimiento, la citada audiencia debe continuar a fin de que el juzgador regularice el procedimiento a través del examen y la depuración de los presupuestos procesales.

En el proceso civil actualmente la actividad conciliatoria queda a cargo de funcionarios profesionales adscritos a los juzgados respectivos.

En la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente se ha fijado un procedimiento conciliatorio, función que queda a cargo del procurador federal del consumidor. El procedimiento se prevé para el caso de “reclamaciones contra comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados, y demás órganos de estado”. Hasta aquí resumidas las comunicaciones del instituto de investigaciones jurídicas.

Por último se menciona la conciliación en el área del derecho penal y la cual en términos del artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México es atribuible dicha función al Agente del Ministerio Público en fase de averiguación previa, función que será analizada en forma minuciosa en los capítulos posteriores.

1.3. La conciliación en el Derecho Penal (Evolución Histórica)

En este apartado se estudia el origen y la evolución del derecho procesal penal a efecto de indagar si la figura de la conciliación ya era aplicable en las culturas citadas a continuación, apoyándonos en el estudio realizado por el maestro Guillermo Colin Sánchez.

Cultura Griega.- En Grecia existía la vieja costumbre de que el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaran a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos y costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados, y según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliasistas.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

Cultura Romana: En la exposición que hace Vincenzo Manzini en su tratado de Derecho Procesal Penal, manifiesta que en la época más remota del Derecho Romano las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las “partes”.

En el procedimiento penal romano prevaleció el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Durante la monarquía, los reyes administraban Justicia; Leo Bloch refiere que los *quaestores parricidii* conocían de delitos de cierta gravedad, mientras que los *duoviri perduellionis* de los casos de alta traición, pero las decisiones, generalmente, las pronunciaba el monarca.

En esta misma etapa se inició el procedimiento inquisitivo, usando el tormento al acusado y aún a los testigos; juzgaban, los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la *cognitio* y la *accusatio*; la primera la realizaban los órganos del Estado, y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin

tomar en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar al pueblo se anulara la sentencia.

Las *accusatio* surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *accusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran, propiamente, oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las *questiones* y de un *magistrado*.

Con el tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el Imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

Procedimiento Penal en el Derecho Español: En el antiguo Derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamiento jurídicos (Fuero Juzgo) se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

El título I del libro VI, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al acusador y el juez; de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia.

En el título V se alude a la acusación popular contra el homicida y se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como el asilo eclesiástico.

En el libro VII, título IV, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le prendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez.

Es notable el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos, se dispuso que “las justicias no se hicieran ocultamente sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, el ejemplo”; asimismo, “que nadie sea echado de lo suyo por fuerza y sin sentencia del juez.

En las Partidas aparece un conjunto mayor de disposiciones para regular el proceso penal, éstas no acusan el adelanto del Fuero Juzgo.

En la Partida Séptima, Título I, se habla de la acusación, de su utilidad y de sus formas.

En la Ley II se indica quién puede acusar y a quién, y en las Leyes VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXV, XXVI, XXVIII y XXIX, se reglamentan diversos aspectos del procedimiento, entre otros: el de los errores por los que pueden ser acusados los menores de edad; el de los errores por lo que pueden ser acusados los menores de edad; el hecho de que aquel que es absuelto, una vez, por juicio acabado del error que hizo, no lo pueden acusar nuevamente; el deber del juez de escoger a un solo acusador cuando muchos quisieran acusar a alguien de algún delito; la obligación de presentar por escrito la acusación, conteniendo el nombre del acusador y del acusado, el del juez ante quien se hace, el delito, el lugar, el mes y el año; el deber del juzgador de recibir la acusación, tomando al acusador “ la jura de que no se mueve maliciosamente” y “ emplazar al acusado dándole traslado de la demanda”, señalándose un plazo de veinte días para que responda; la obligación del juez de examinar las pruebas con gran cuidado; si éstas no atestiguan claramente el hecho y si el acusado es hombre de buena fama, debe ser absuelto; en caso contrario, si de las pruebas se desprendía algún indicio, el juez podía hacerlo atormentar para conocer la verdad.

En el título XV se dice que pueden demandar “enmienda del daño”: el dueño de la cosa y su heredero, debiendo formular ante el juez del lugar la petición correspondiente, previendo además que, si el acusado niega el daño y se lo prueban, debe pagar el doble.

Los títulos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXVI y XXVIII se refieren a las personas que en concreto pueden hacer la acusación tratándose de los diversos delitos que en las mismas se mencionan.

La forma en que deben ser detenidos los acusados está prevista en el título XXIX, y desde entonces, se indicó que si aquellos huían del lugar donde los habían acusado, el Juez debería observar ciertos lineamiento para que le fueren remitidos los delincuente, siendo obligatorio para los jueces hacerlo mediante carta dirigida al juez requerido, quién aún en contra de su voluntad accedería a ello.

El tormento fue instituido en general, con excepción de los menores de catorce años, los “caballeros”, los “maestros de las leyes u otro saber”, los consejero del rey y otros personajes.

El Fuero Viejo de Castilla (siglo XIV) señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia (medios), y a la composición.

La Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización; atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte y sus Alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos, audiencias, abogados, procuradores, escribanos, etc., alcaldes del crimen en las cancillerías, procedimiento ante éstos y en general, de los juicios criminales.(6)

(6) COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”* 3ra edición; Editorial Porrúa S. A.; México, 1974. Págs 16-23.

FRANCISCO GONZALES DE LA VEGA expone que a la consumación de la independencia entre México y España (iniciando el 16 de septiembre de 1810, consumada el 21 de septiembre de 1821) era natural que el nuevo Estado conservara en vigor la legislación heredada de la colonia y que no era otra que la misma de España, con las adaptaciones propias del colonial. España empleó para con sus colonias, inclusive la Nueva España, un régimen asimilado, las considero como parte integrante del territorio nacional; pero al mismo tiempo permitió ir dibujándose un esbozo particular en cada uno de los virreinos, lo que dio por resultado el nacimiento de normas jurídicas propias de cada uno, de acuerdo con sus particulares problemas.

Indica el autor que fue así como en el México Independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos. En cuanto a la legislación particular mexicana, además de la Recopilación de Indias (1680), que aunque reunía normas de aplicación general a toda la América Española, contenía prevenciones aplicables a la Nueva España y se dictaron disposiciones especiales a este como las Ordenanzas de Minería (1783) y las de Intendentes (1786).

Desgraciadamente - sigue señalando el autor- la decadencia jurídica de España se tradujo, en México, en un grave retardo en la labor codificadora, por lo que las leyes citadas estuvieron en vigor prácticamente hasta el segundo tercio del siglo XIX. México tuvo sus primeras reglamentaciones en los Bandos del 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828 y 8 de agosto de 1834, así como diversas leyes de 22 de febrero de 1832, 27 de

septiembre de 1823, 29 de octubre de 1835, julio primero de 1830, 5 de enero de 1833, 11 de mayo de 1831 y diciembre de 1826. Expresa que son los constituyentes de 1857 los que establecen en forma sistematizada las bases del Derecho Penal Mexicano, las que luego fueron ampliadas por leyes de 4 de diciembre de 1869 y del 14 de diciembre de 1864.

No fue sino hasta 1871 en que se elaboró el primer Código Penal Mexicano Federal para toda la República y común para el Distrito Federal y Territorios Federales. (quien esto escribe entiende pues, que también era aplicable para el Estado de México en materia federal)

El 15 de diciembre de 1929 entra en vigor el Código de Almaraz (José) que derogó al de 1871. Finalmente nació el Código Penal de 14 de agosto de 1931, entrando en vigor el día 17 de septiembre del año citado, vigente en la actualidad para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (7)

No obstante que la figura de la conciliación en materia penal, no se observa, como lo hemos visto en los Códigos Penales anteriores al de 1931, ésta ya se contemplaba y tenía un carácter constitucional, encontrando que la Constitución de 1837 en su artículo 40 de la 5ª ley constitucional prevenía que: Para entablar cualquier pleito civil ó criminal sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma con que

(7). - GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado". 11va edición; Editorial Porrúa S. A.; México, 1994. Págs. XVI, XVII, XVIII y XIX.

debe procederse en esos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo á la materia. El 26 de la 6ª decía: Estará á cargo de los alcaldes ejercer en sus pueblos el oficio de conciliadores.

En efecto, ya la ley de 23 de mayo de 1837, aunque provisionalmente, ha dicho en la materia lo siguiente:

Art. 100. - A los alcaldes de los ayuntamientos y á los jueces de paz de los lugares cuya población sea de mil almas ó más, corresponde exclusivamente ejercer en su territorio, respecto de toda clase de personas, sin excepción alguna, el oficio de conciliadores, según lo prevenido en el artículo 29 de la 6ª ley constitucional.

Art. 104. - Para que se verifique el juicio de conciliación, el que tenga que entablar cualquier demanda civil cuyo interés pase de cien pesos, ó criminal sobre injurias graves puramente personales, ocurrirá al alcalde ó juez de paz competente, pidiéndole en lo verbal que mande citar á la persona que á de ser demandada, á fin de que se proceda á juicio de conciliación; y el alcalde o juez de paz libraré inmediatamente la cita, en la que se indicará el objeto de la demanda, señalará el día y la hora en que ha de ser la comparecencia, y se prevendrá, tanto al demandado como al actor, que concurren con su hombre bueno, que deberá ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos y mayor de veinte y cinco años.

Art. 105. - El demandado deberá concurrir á la junta en cumplimiento á la cita del alcalde ó juez de paz; pero si no lo hiciere, se le libraré segunda cita para su comparecencia en el día que señale de nuevo, bajo la multa de dos pesos hasta

diez; y si ni aun entonces concurre, se tendrá por intentado el medio de la conciliación, dándose por concluido el juicio, y se exigirá irremisiblemente al demandado la multa con que se le conminó.

Art. 106. - También se dará por intentado el medio de la conciliación, y por concluido este juicio, si el demandado comparece ante el alcalde ó juez de paz, en virtud de la primera ó segunda cita, y dijere que renuncia al beneficio de la conciliación.

Art. 107. - En los dos casos de que tratan los dos artículos anteriores, se asentará la correspondiente diligencia en el libro respectivo, firmándose en el primer caso por el alcalde ó juez de paz, por el demandante y por el escribano si lo hubiere, y no habiéndolo, por los testigos de asistencia; y en el caso segundo, por el alcalde ó juez de paz, y por el demandante y demandado; y siempre que este no concorra y renunciare dicho beneficio, lo hará precisamente por escrito.

Art. 108. - Cuando aquellos asistieren, ya por sí ó por persona que los represente legitimamente, para celebrar el juicio de conciliación, el alcalde ó juez de paz y los hombres buenos se impondrán de lo que espongan los interesados sobre la demanda, y retirados estos, el alcalde ó juez de paz oirá el dictamen de los hombres buenos y dará enseguida, ó dentro de ocho días á lo mas, la providencia que le parezca conveniente para evitar el pleito y lograr la avenencia de los mismos interesados.

Art. 109. - Cada alcalde ó juez de paz tendrá un libro titulado *Libro de conciliaciones*, en el que se asentará una razón sucinta de lo que se practique

en los juicios de conciliación, según lo que se previene en el artículo anterior, poniéndose en seguida la providencia conciliatoria dictada por el alcalde ó juez de paz, la que se hará saber a los interesados á presencia de los hombres buenos, para que espresen si se conforman ó no con ella, lo que se asentará también en la diligencia, firmándose esta por el alcalde ó juez de paz, por los hombres buenos y por los interesados.

Art. 110. - Cuando estos se conformen con dicha providencia, se les dará las copias certificadas que pidan de la diligencia asentada, para que se lleve á efecto por la autoridad que corresponda; y si alguno de ellos no se conformare, se le dará por el alcalde ó juez de paz certificación de haberse intentado la conciliación, y no haberse avenido las partes; pagándosele únicamente por los interesados los costos de estos certificados en la forma acostumbrada.

Art. 111. - en el mismo libro de conciliación se asentarán las diligencias prevenidas en el artículo 107. Este libro se archivara luego que se concluya el tiempo del encargo de los alcaldes y jueces de paz.

Art. 112. - Las multas que trata el artículo 105 se entregarán en las tesorerías de los respectivos ayuntamientos, para que con su importe se auxilien los gastos de los libros que deben darse á los alcaldes y jueces de paz.

Art. 118. - Las diligencias de que tratan los artículos 103 y 104, se practicarán por los alcaldes y jueces de paz, precisamente por ante escribanos, si los hubiere, y por su defecto, ante dos testigos de asistencia.

También establecía dicha ley lo siguiente:

Art. 89. – ninguna demanda, ya sea civil o criminal, sobre injurias puramente personales, se podrá admitir, sin que se acredite con la certificación correspondiente haberse intentado ante el medio de la conciliación. (8)

Esta figura también fue contemplada por la Constitución del Estado de México del año de 1827, en la que precisamente en su Capítulo Segundo, de la administración de la justicia en lo civil, señalaba en su artículo 185 lo siguiente:

Artículo 185. Ningún pleito podrá entablarce en lo civil ni en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación ante el funcionario que la ley designe. (9)

Continuando la figura de la conciliación como obligación constitucional en la entidad federativa citada hasta el año de 1861, fecha en la cual fue decretada la nueva Constitución del Estado de México, por el congreso constituyente, en 12 de octubre del año de 1861 y en la cual se aprecian artículos que regulan la conciliación en materia penal o criminal, citando uno de ellos.

(8) ESTRICHE, Joaquín. "Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel" UNAM; México 1993. Págs. 717 y 718.

(9) LII LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO "EVOLUCION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MEXICO" Tomo XII, 1996; pág. 2885. ,

Art. 129. – en toda población que no baje de quinientos habitantes, habrá un juez conciliador, en los que pasen de dos mil, habrá tantos y cuantos a razón de uno por cada dos mil o una fracción que pase de mil. (10)

La conciliación penal a mediados del siglo XIX tenía un rango Constitucional y que ésta estaba a cargo ya sea de alcaldes, juez de paz ó jueces de conciliación.

La figura de la conciliación penal sigue siendo de importancia, tan lo es así que algunas entidades federativas la contemplan en sus leyes orgánicas de sus Procuradurías y en otras se establece esta figura en sus Códigos de Procedimientos Penales, como lo es el caso del Estado de México que la contempla en su artículo 165 Bis, es importante señalar que esta función conciliatoria a quedado a cargo de los Agentes del Ministerio Público que actúan en fase de averiguación previa.

Estudiando el tema en cuestión en subsiguientes capítulos a efecto de detallar las características que le son propias a la conciliación llevada a cabo por el Agente del Ministerio Público en fase de averiguación previa.

(10) Ob. Cit. LII Legislatura del Estado de México. Pág. 2944

CAPITULO II

LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA CAPITULO II

CAPÍTULO II LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El Artículo 165 Bis, contenido en el CAPITULO CUARTO - BIS , del TITUTLO TERCERO, del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México establece la facultad al Agente del Ministerio Público para que en la etapa de averiguación previa procure la conciliación entre el Querellante y la persona inculpada siempre y cuando se cumplan determinados requisitos que el citado numeral señala. Pero ¿ Qué es el Ministerio Público ? ¿ En que momento interviene? ¿ Qué es la averiguación previa ?. A continuación se exponen criterios de tratadistas penalistas a efecto de hacer comprensible el tema.

2.1. EL MINISTERIO PUBLICO .

2.1.1 . Antecedentes históricos.

Para comprender en toda su magnitud esta figura es menester otear sus antecedentes históricos, para lo cual nos guiamos primeramente en DON GUILLERMO COLIN SANCHEZ quien expresa:

Que algunos estudiosos de la materia pretenden encontrar los antecedentes del Ministerio Público en la organización jurídica de Grecia y Roma. Otros le otorgan al Derecho francés la paternidad a esta institución.

a) Grecia. De acuerdo con lo primeramente anotado, se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del

Derecho griego, especialmente en el “ Arconte “, magistrado que en representación del ofendido o de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo , tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso..

b) Roma. Se dice también que en los funcionarios llamados “Judices Questiones “ de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictivos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Procurador del César, de que habla el *Digesto* en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationari o Irenarcas). Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.

c) Francia. Quienes consideran al Ministerio público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectiva las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

A mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios de orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas “parquets”, cada una formando parte de un tribunal francés.

Los “parquets” tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los

tribunales de apelación. (11)

Así mismo, el maestro Juventino V. Castro, en su libro titulado “El Ministerio Público, señala lo siguiente, en cuanto a la figura del Ministerio Público en México”:

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en 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 dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal.”

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer al Tribuna Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

(11) COLIN SANCHEZ, Guillermo. “ Derecho mexicano de procedimientos penales” 3ª Edición, Editorial Porrúa S. A.; México, 1974. Págs. 86 a 105.

Nacido el México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto del 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 opusiera al Plan de Iguala, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovibles de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados (arts. 143 y 144).

La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria 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: haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

La primera organización sistematizada del ministerio Público Fiscal en el México independiente se introduce en nuestro país en la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de *Ley Lares*), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa - Anna.

En los términos del artículo 264 de dicha Ley, corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

El 15 de julio de 1869, expide Benito Juárez la *Ley de Jurados*. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primero Código de Procedimientos Penales - el 15 de septiembre de 1880 - en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (arts.276 y 654, fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales - del 22 de mayo de 1894 - amplía la intervención del Ministerio Público en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

En el año de 1903 el General Porfirio Díaz expide la primer Ley Orgánica del ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúnen en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público (el primero relacionado con el Ministerio Público del fuero común y el segundo del federal). (12)

Don Venustiano Carranza en su exposición de motivos de la Constitución de 1917, citada por Emilio O. Rabasa, emite su opinión acerca de la necesidad de otorgar al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y dice que la misma organización del Ministerio Público, a la vez evitará ese sistema procesal tan viciado, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la

(12) V. CASTRO, Juventino. " El Ministerio público en México". Editorial Porrúa., 8ª edición. México. 1994. Pags. 8, 9, 10, 11 y 12.

respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimiento atentatorio y reprobado, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía represiva a su disposición, quitara a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuanta persona juzgan sospechosa, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, quedará asegurada la libertad individual; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido si no por orden de la autoridad judicial.(13)

A través de varias sesiones del Congreso Constituyente de 1917 se plasma el contenido del artículo 21 constitucional, en el cual se establece la función primordial del Ministerio Público “ La persecución de los delitos “.

2.1.2. Funciones del Ministerio Público

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene además de la función que le otorga la Constitución Federal en su artículo 21, en la vida práctica no sólo persigue delitos; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública, interviniendo así mismo en el juicio de amparo, en

(13) O. RABASA, Emilio. “ Mexicano ésta es tu Constitución”, 9ª edición; LV Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1994, pág. 94.

juicios civiles y en los procedimientos administrativos y otras; sin embargo y para efectos del tema en comento, únicamente se abordara la función del Ministerio Público en cuanto hace a la atribución que le confiere el artículo constitucional ya citado y en forma particular a la función que desempeña dentro de la averiguación previa.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, en cuanto a la función del Ministerio Público expresa:

“ El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: El preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público...”(14).

Es precisamente la etapa de averiguación previa en la que resalta la participación del Ministerio Público.

Así, pues, el artículo 21 Constitucional establece la facultad del Ministerio Público de perseguir delitos. Y el artículo 16 del citado ordenamiento legal, en concordancia con los artículos 3, 166 y 168 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, establecen la facultad del Ministerio Público de EJERCITAR LA ACCION PENAL, siendo ésta una de

(14) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, “La averiguación previa “, 7ª edición actualizada; Editorial Porrúa S.A., México, 1994. Pág. 1.

las resoluciones que emite el Ministerio Público en fase de averiguación previa, las otras dos corresponden a sus ponencias de ARCHIVO y RESERVA..

Además el Título Segundo (de la averiguación previa), el Título Tercero (disposiciones comunes a la Averiguación Previa y a la Instrucción) y el Título Cuarto (Ejercicio de la acción penal) del Código adjetivo del Estado de México, establecen las atribuciones del Ministerio Público en fase averiguatoria.

2.2. LA AVERIGUACION PREVIA.

En esta fase del procedimiento la actuación del Ministerio Público es determinante para acreditar la probable responsabilidad y el tipo penal en contra del inculcado; será en esta etapa donde deberá realizar las diligencias apoyado por sus auxiliares como lo son: la policía dependiente de éste y los servicios periciales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El autor AARON HENANDEZ LOPEZ, da una explicación amplia de lo que él considera es la averiguación previa.

“Averiguación previa. Primera etapa: Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de ejercicio de la acción penal: Se inicia con la denuncia, acusación o querrela y forma parte integrante del procedimiento penal, en que el Ministerio Público aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos

através de los cuales agota su actividad como autoridad, que cualquiera que sea su resultado final, la función propia de esta etapa termina su intervención característica, ya sea porque decline ejercitar la acción penal o porque, ejercitándola, pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte dentro del proceso ante la autoridad judicial: En el primer caso, la averiguación previa se archiva por mientras surgen nuevos elementos que permitan o fundamenten la consignación o mientras sobreviene alguna causa de extinción de la acción penal, en el segundo caso, la consignación puede hacerse ante la autoridad con pedimento de orden de aprehensión si no hay detenido o bien poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional, que debe decidir dentro del término de setenta y dos horas sobre la situación jurídica, (artículo 21 Constitucional). (15)

Son característicos a la averiguación previa los siguientes elementos:

- a).- Se inicia con la denuncia, acusación o querrela;

- b).- Puede determinarse: el ejercicio de la acción penal (consignación), reserva o archivo;

(15)HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. "Manual de procedimientos penales ", 2ª edición; México 1985. Editorial PAC. S.A de C.V. pág. 29.

c).- En caso de ejercitar acción penal, el Ministerio Público se convierte en parte dentro de proceso ante la autoridad judicial;

d).- Se debe de solicitar por parte del Ministerio Público y en caso de consignación, la orden de aprehensión ó de comparecencia, según el caso.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO nos proporciona un concepto de averiguación previa y de las actividades que en esta etapa preprocesal realiza el Ministerio Publico. Así indica que

Como fase del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción penal o abstención del ejercicio de la acción penal.

Expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Las diligencias más usuales que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público investigador, y continuando con lo expuesto por Osorio y Nieto se tiene que:

La averiguación previa inicia con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como la fecha y la

hora correspondiente señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

Posteriormente transcribirá una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como “exordio “ puede ser utilizada para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

Toda averiguación previa se inicia con una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier otra persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará en la forma que más adelante se describirá respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso.

El inicio de la averiguación previa debe reunir condiciones legales conocidas como requisitos de procedibilidad. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela; figuras que serán abordadas con posterioridad en el presente trabajo.

el Ministerio Público investigador también realiza diligencias tales como: **Declaraciones** de víctimas u ofendidos, testigos e indiciados; **inspecciones ministeriales**, ésta constituye la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación; **reconstrucción de hechos**, la cual consiste en la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene como finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados, así como también puede llevar a cabo la **confrontación**, definiéndose ésta, como la diligencias realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él. (16). Hasta aquí lo expuesto por el autor y cuanta razón le asista.

Así, éste autor nos proporciona otros elementos esenciales a esta etapa:

a) .- Tipo penal; y;

b).- Probable responsabilidad.

Encontrándonos con los términos: querrela, acusación, denuncia, tipo penal y probable responsabilidad. Para su comprensión se proporciona su definición según los autores:

(16) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Págs. 2,6 a la 17.

“ Se llama **denuncia** al hecho de poner en conocimiento del Ministerio Público la realización de actos que la parecer involucren la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados (delitos que se persiguen de oficio), y por eso, aun cuando el denunciante quiera retirar la denuncia, no puede hacerlo. La **acusación** consiste en el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en concreto, responsabilizándola de la comisión de un acto que pueda o no ser delictuoso; la **querella** es poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho posiblemente delictuoso que solo daña a intereses privados; por eso los ofendidos pueden otorgar el perdón a los responsables en cualquier momento del proceso penal.”(17).

En lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México su Título Segundo se ocupa de la averiguación previa. En su numeral 104 indica que “ toda persona que tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio, esta obligada a denunciarlo, dentro de los tres días siguientes, al funcionario del Ministerio Público “. Y en los artículos 105, 106, 107 y 108 establece los casos en que no se obliga a las personas a denunciar tales delitos (105), con sus excepciones cuando es cometido en su contra (106) ó cuando algún funcionario público en ejercicio tiene tal obligación (107) y las sanciones a que se hace acreedora la persona que omite denunciarlo (108).

Acerca de la querella, el artículo 109 indica que es necesaria su presentación
(17)O. RABASA, *Emilio y otra. Ob. Cit, pág. 72.*

por parte del ofendido. Respecto a los menores de edad indica que éste puede oponerse a la querrela presentada por su representante legal (artículo 110). En el siguiente capítulo se abordará en forma amplia sobre el tema de la querrela.

Los artículos 111, 112 y 113 del Código procesal antes citado se establecen los requisitos para la presentación de denuncias y querellas.

Nos percatamos que respecto a la acusación el citado Código no expresa nada. En la practica cotidiana y con estricto apego al Código invocado la acusación en contra de una persona se hace a través de un escrito dirigido al Procurador General de Justicia del Estado de México ó al C. Agente del Ministerio Público en turno, pero dicho escrito en su parte superior derecha lleva la leyenda de “ DENUNCIA DE HECHOS”, escrito que se formula en términos de los artículos 103 al 143 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sería plausible que en el Título Segundo, averiguación previa, se incluyera la “ acusación “ para hacer la diferenciación que establece nuestra Carta Magna en su artículo 16.

Respecto a los conceptos de probable responsabilidad y tipo penal CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO nos ilustra y dice:

“Mediante decreto de fecha dos de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres del mismo mes y año se reformó en artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el texto actual expresa”:

Artículo 19. - Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto

a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido...

Por **elementos del tipo penal** del delito entendemos el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva y que en ausencia de cualquiera de ellos no se integra el ilícito penal...

Por **probable responsabilidad** se entiende la posibilidad razonada de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se derive elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución de inducir o compeler a otro a ejecutarlo: Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ello, pues tal certeza es materia de sentencia. (18)

El artículo 166 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México indica:

“Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la

(18) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Págs. 24,25 y 26

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, señalando circunstancialmente el hecho o hechos delictivos, los motivos y fundamentos legales en que se apoye su petición de consignación. En el caso del artículo 154 de este Código, junto con la consignación, deberá remitirse al Juez la caución que garantiza la libertad del inculcado.”

Además el artículo 128 del Código invocado expresa:

“El Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal: El juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto a la comprobación de los elementos del tipo penal...”

De los artículos 129 al 138 del Código adjetivo multicitado, se establecen los supuestos en los cuales se tendría por comprobado el tipo penal del delito; es claro apreciar que en este ordenamiento legal no se definen los conceptos de tipo penal y probable responsabilidad, por lo que sería loable que los mismos se definieran en un artículo especial, el cual se incluyera en el Título Tercero (Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción) del Código de Procedimientos Penales.

2.3 RESOLUCIONES QUE EMITE EL REPRESENTANTE SOCIAL.

En páginas anteriores analizamos conforme a la teoría y como lo dispone el marco jurídico (léase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Y Código de Procedimientos Penales del Estado de México) lo relacionado al Ministerio Público y a la averiguación previa. En este apartado abordare las resoluciones que emite el representante social en fase de averiguatoria.

Realizadas las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa deberá de dictarse una resolución que indique el trámite respectivo para determinar la situación jurídica de los involucrados.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO se pronuncia y dice que el ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integran los elementos del tipo penal y probable responsabilidad y se realiza la consignación.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de ser agotadas todas las diligencias de la averiguación se determinó que no existen elementos del tipo penal y por supuesto no haya probables responsabilidad; o bien que ha operado alguna causa extintiva de la acción pena y en estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar mas diligencias y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la

probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

MANIFIESTA - el autor - que las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva de modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse mas diligencias; pues en el supuesto que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción pena, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución de no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria. La practica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal. (19). Hasta aqui lo expuesto por el autor.

De la lectura anterior se desprende que existen tres resoluciones: El ejercicio de la acción penal (consignación), el no ejercicio de la acción penal (archivo) y la reserva de actuaciones. Aunque no hay que dejar de reconocer la existencia de otras resoluciones como por ejemplo, cuando en los hechos que se investigan aparece como autor de la conducta antisocial un menor de edad, por lo que se envía el expediente a la autoridad competente (director de la preceptoria juvenil) para que actúe en consecuencia.

Los artículos 124, 125 y 166 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México se refieren a las tres resoluciones.

Respecto de la reserva indica:

(19) *Ibid. Págs. 21 y 22.*

“ Artículo 124.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, ser reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales que hagan la investigación y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

La resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado de México o el Subprocurador que corresponda a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, se remitirá la indagatoria.”

La reserva en el Estado de México comprende los siguientes requisitos; a saber:

- a) Procede cuando de la realización de las diligencias practicadas no se acredita la probable responsabilidad del inculpado o el tipo penal
- b) La ponencia de reserva deberá enviarse al Procurador o Subprocurador para su estudio y aprobación en un término de cuarenta y ocho horas.

c) En caso de que la averiguación prosiga, deberá notificarse este hecho a la víctima u ofendido, así como al inculpado.

Quien esto escribe considera que es plausible la atribución antes citada a estos funcionarios de mayor jerarquía, ya que con esto se evita que se vaya definitivamente a la reserva un negocio que en la Mesa o en el turno fue arreglado para no ejercitar la acción penal en contra del inculpado. Pasado por la vista de los altos funcionarios de la Procuraduría se garantiza que se haga una debida, motivada y fundada ponencia de reserva.

El artículo 125 se refiere a la resolución de no ejercicio de la acción penal;

“Artículo 125.- Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que hubiera presentado querrela dictará resolución haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal.

Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles.”

Así mismo, el artículo 169 del Código de Procedimientos Penales citado, señala los supuestos legales en los cuales el Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

“Artículo 169.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

I Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos.

III Cuando esté extinguida legalmente, y

IV Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación”.

Así, el no ejercicio de la acción penal se caracteriza porque:

- a) No se ejercita acción penal por encontrarse alguno de los supuestos jurídicos que señala en artículo 169 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México;
- b) Quien resuelve en definitiva la procedencia del no ejercicio de la acción penal es el Procurador o Subprocurador a través de sus agentes auxiliares.
- c) El ofendido tiene derecho a interponer el recurso de revisión.

Finalmente el artículo 166 del mismo ordenamiento legal, expresa acerca del ejercicio de la acción penal:

“Artículo 166.- Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su petición de consignación. En el caso del artículo 154 de este Código, junto con la consignación, deberá remitir el Juez la caución que garantiza la libertad del inculpado”.

Ello se da siempre y cuando:

- a) Se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.
- b) En base a lo que dispone el artículo 16 Constitucional

Cabe destacar que el Agente del Ministerio Público en los casos en que haya detenido en la averiguatoria tiene que ajustarse a lo que ordena el 16 Constitucional que en su parte conducente indica:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

En los delitos culposos con detenido y al amparo del artículo 154 del Código multicitado, el Ministerio Público tiene las facultades siguientes:

“Artículo 154.- En las averiguaciones que se practiquen por delito culposo y siempre que no concurra abandono de la víctima u otro delito doloso, y el inculcado no se halle bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o sustancias tóxicas, el agente del Ministerio Público podrá bajo su estricta responsabilidad, concederle la libertad previo depósito en efectivo de la cantidad que se le fije, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al consignar ante la autoridad judicial, se prevendrá personalmente al inculcado para que comparezca ante ella dentro de los tres días siguientes a aquel en que el agente del Ministerio Público haga la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y que de no comparecer dentro de ese término, el juez revocará la libertad, ordenará su aprehensión y hará efectiva la garantía”.

En los casos en que en la averiguación previa se efectúe sin detenido las diligencias básicas y necesarias se deben realizar en un tiempo prudente para que el Ministerio Público emita una resolución. Deberá tomarse en cuenta la carga de trabajo, el personal asignado, la existencia de recursos materiales y

otros factores que inciden en la pronta emisión de la resolución de ejercicio de la acción penal.

Así podemos concluir que el Ministerio Público emite como resoluciones primordiales: La reserva, el no ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la acción penal (consignación al C. Juez Penal del conocimiento).

A partir del día 7 de marzo de 1994, el Ministerio Público no solo tiene la función de investigar el delito, sino que a demás se le faculta para que en fase de averiguación previa procure la conciliación entre la víctima y el inculpado. Ello se encuentra en el Artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales par a el Estado de México.

“Artículo 165 Bis.- Previamente al ejercicio de la acción penal y tratándose de delito culposo o de los perseguibles por querrela, el agente del Ministerio Público, concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare con relación a los hechos y, de ser posible, procurará la conciliación con el querellante quien podrá estar asesorado, proponiendo fórmulas de solución para que, en su caso puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, los cuales deberán quedar asentados en la averiguación archivándose el asunto.

Los servidores del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos por este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal”.

Es decir, en términos del artículo antes citado el agente del Ministerio Público tiene la facultad de conciliar, función que como ya se ha analizado antes no había tenido hasta antes de la reforma promulgada el 7 de marzo de 1994.

El artículo 165 Bis indica una serie de requisitos que deben cumplirse para que proceda la conciliación y que son los siguientes:

- a) Que exista la firma determinación de la autoridad de que emitirá resolución de ejercicio de la acción penal;
- b) Se concede al inculpado la garantía de audiencia y defensa;
- c) Procurará el Ministerio Público la conciliación entre querellante e inculpado;
- d) Se puede adoptar convenio. Ello conlleva al archivo de la averiguatoria;
- e) La conciliación es procedente únicamente en los delitos culposos o de querrela

En el capítulo siguiente se hará un análisis detallado del artículo en comentario así como de cada uno de los requisitos de procedibilidad para que se de la conciliación.

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 165

BIS DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

**PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.
(DESGLOSADO)**

CAPITULO III.- ANÁLISIS JURIDICO DEL ARTICULO 165 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

El 17 de febrero de 1994 en el Diario de Debates del al LII Legislatura del Estado de México se publicó la iniciativa del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. La exposición de motivos de la citada iniciativa indica:

“Las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119, y la derogación de las fracciones XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, previa aprobación por la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como por la mayoría de las Legislaturas de los Estados de la República, hacen necesaria la modificación de diversos artículos del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, a fin de incorporar a estos ordenamientos la protección de los derechos humanos, de las garantías individuales, así como la administración rápida y expedita de la justicia, tanto en la etapa de investigación como durante el procedimiento judicial, conforme al texto constitucional.” (20)

(20)) Diario de los Debates de la LII Legislatura del Estado de México, año I; tomo II, N. 29. Febrero 17 de 1994; pág. 560.

Las reformas constitucionales a que se refiere la exposición de motivos son las que a continuación se citan:

Artículo 16.- Existen cambios de denominación: antes decía “orden de aprehensión o detención” y ahora se alude a “orden de aprehensión”, antes decía “hecho determinado que la ley castigue con pena corporal” el texto actual “hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad”, se alude sobre los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado como sustento para la orden de aprehensión (en las reformas a la Constitución Federal de fecha 8 de marzo de 1999 se sustituye el tipo penal por el cuerpo del delito), antes solo se consideraba la probable responsabilidad; el nuevo párrafo del artículo 16 traslada aquí la materia antes contenida en la fracción XVIII del artículo 107 y se trata de la presentación sin dilación alguna ante el juez, del detenido con orden de aprehensión; varía la concepción que se tenía de flagrancia y urgencia; establece dos plazos para la “retención” y, se da el control judicial sobre la licitud de la detención.

Artículo 19.- Antes decía “ninguna detención podrá exceder del término de tres días...” ahora “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición...”; el “cuerpo del delito” se vio sustituido por el concepto de “elementos del tipo penal del delito que se impute”(ver reformas a la Constitución de fecha 8 de marzo de 1999); se menciona “la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal”, aquí queda abierta indefinidamente la detención sin auto de procesamiento en la medida en que tal cosa beneficie al inculpado; antes se hablaba de “alcaldes y

carceleros”, hoy de “custodios”(actualmente y en base a las reformas de fecha 8 de marzo de 1999 se sustituye custodio por autoridad responsable del establecimiento); se cambia “acusación “ por “ averiguación “.

Artículo 20.- Antes decía “ En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías”, ahora estipula “ En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías”; se otorga al inculpado el derecho a la libertad provisional en todos los casos en que la ley no lo prohíba expresamente, prohibición que deriva de la gravedad atribuida por la ley secundaria del delito supuestamente cometido y, en tal caso, las facultades del juez se reducen a la fijación de la garantía que el inculpado deberá otorgar para el disfrute de la libertad provisional. Ahora bien, el monto de ésta se ajusta exclusivamente por mandato de la Constitución, que no puede modificar ningún ordenamiento secundario en perjuicio del procesado, al monto estimado para la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado...”.

Así, la garantía ya no cubre, como ocurría en el texto reformado, el perjuicio que se cause al ofendido por el delito.

Es preciso que la garantía sea “asequible” para el inculpado y se fija la posibilidad de que la ley autorice al tribunal para disminuir el monto de la caución “inicial”. Reconoce el derecho al silencio, reitera la prohibición de intimidación y tortura y priva de valor probatorio la confesión rendida ante autoridad distinta al Ministerio Público o Juez, o bien, ante éstos sin la asistencia del defensor; se refiere al careo, el cual antes era necesario entre el inculpado y sus acusadores, y hoy solamente lo es cuando lo solicita aquel; la fracción VIII fija plazos para la conclusión de los juicios, se introdujo el

derecho del procesado a ser informado al inicio del proceso, de los derechos que le otorga la Constitución, así como el derecho a “una defensa adecuada”. Como ultimo comentario destaca el de que generalmente se entiende que la ley Suprema solo contiene un catalogo de derechos básicos del individuo - a lo que suele denominarse “derechos humanos” -, que no son en modo alguno, “ todos “ los derechos que aquél puede disfrutar. En efecto, la legislación ordinaria puede agregar derechos y ampliar los otorgados por la Constitución. En cambio, no puede restringir los que la Constitución confiere. La idea de que la Constitución fije un mínimo de los derechos del individuo, no el máximo, ha permitido grandes avances en el sistema procesal mexicano de los últimos tiempos. Por ejemplo, el traslado de los derechos del procesado en un juicio ante los tribunales al indiciado en una averiguación previa ante el Ministerio Público (que es la novedad contenida en el último párrafo), será de obligatoria observancia para la ley de todas las entidades federativas, pues se trata de un mandato de la Constitución Federal.(21)

Y tomando como base de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo contiene un catálogo de derechos básicos del individuo - “ derechos humanos “ - que no son todos los derechos y que la legislación ordinaria puede agregar derechos y ampliar los otorgados por la Constitución Suprema y como se señala en la exposición de motivos “ a fin de incorporar a

(21) O. RABASA, Emilio y otra. “ Mexicano ésta es tú Constitución”. LV Legislatura; 1994, 9ª edición; Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Págs. 74, 75, 76, 82, 89, 90, 92, 93 y 94.

estos ordenamientos (código Penal y de Procedimientos) la protección de los derechos humanos, de las garantías individuales “, la Cámara de Diputados del Estado Libre y Soberano del México, sometió a consideración de la honorable legislatura la incitativa de decreto la cual fue aprobada y promulgada el 7 de marzo de 1994.

Entre las reformas y adiciones al Código de Procedimientos Penales destaca la incorporación del artículo 165 Bis ya que “ coincidiendo con los fines de la reforma constitucional de contar con procedimientos expeditos que estimule la conciliación de intereses entre quien comete el delito y la víctima o el ofendido, se incorpora la instancia a que se refiere el Capítulo Cuarto Bis y el artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales “ (22)

En ese tenor es como a partir del 7 de marzo de 1994 se otorga la atribución al Ministerio Público, en fase de averiguación previa, para que concilie intereses entre el inculcado y querellante (ó agraviado). A continuación se hace un análisis detallado del contenido del artículo 165 Bis del Código Procesal.

3.1.- “ Previo al ejercicio de la acción penal y tratándose de delitos culposos o de los perseguibles por querrela...”

Como ya se reviso en el Capítulo II de este trabajo el Agente del Ministerio Público en fase de indagatoria tiene las atribuciones de emitir resoluciones de

(22)) Diario de Debates. Ob. Cit. Pág. 561

reserva (artículo 124), archivo (artículo 125) y de ejercicio de la acción penal (artículos 3 y 166) en términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En la fracción que se analiza se observa que: el primer requisito de procedibilidad para que se de el trámite de la posible conciliación es de que exista la certeza de que se ejercitara acción penal en contra del inculpado, esto es de que el agente del Ministerio Público haya reunido y satisfecho los extremos que señala el artículo 16 de la Constitución Federal y que se refieren a tener acreditada la probable responsabilidad del inculpado y los elementos del tipo penal del delito. En ningún otro caso puede este funcionario hacer labores de “conciliación”.

Para efectos de hacer comprensible el tema a tratar es menester que se defina al “ejercicio de la acción penal”, por lo que primeramente nos remitiremos a las Instituciones romanas quienes trataban ya sobre la definición de la “acción”.

El maestro Eugene Petit, acerca de las acciones manifiesta:

“707.- Los derechos que pertenecían a las personas, derechos de familia, derechos reales y derechos de crédito, podían ser violados, y todo aquel que fuese víctima de esta violación debía tener un medio de obtener reparación y de hacer sancionar la legitimidad de su derecho. En toda sociedad civilizada hay Tribunales organizados encargados de examinar las pretensiones de la parte que se crea lesionada y de zanjar la contienda, pues sólo era en los siglos de la barbarie cuando se podía hacer justicia uno mismo. La facultad de recurrir a estos Tribunales está regulada por el Derecho civil, y constituye la sanción de los derechos, es decir, “la acción”.

De manera que se puede definir la acción en el sentido más amplio: Todo recurso a la autoridad judicial para hacer consagrar un derecho lesionado, o, sencillamente, la persecución de un derecho en justicia.” (23).

En igual sentido de pronuncia GUILLERMO F. MARGADANTS quien indica:

“... quien se encuentre impedido por otros de ejercer sus derechos, debe recurrir a organismos oficiales, especialmente instituidos para “ administrar justicia”... El de acudir a estos organismos se llama derecho de acción. El camino que va desde la acción hasta la sentencia y su ejecución es el proceso; y el conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo es el procedimiento... En la famosa cita de Celso: nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat persequendi (la acción no es otra cosa que el derecho a perseguir mediante un proceso, lo que le deben a uno), se distingue correctamente entre la acción y el proceso (indicium)...” (24)

Así, la acción penal desde la época romana se caracterizaba porque:

- a) Los derechos pertenecían a las personas;
- b) Los cuales podían ser violados;
- c) La víctima tiene medios de obtener la reparación;
- d) Se puede sancionar esa violación, y;
- e) Existen Tribunales organizados para ello.

(23)PETIT, Eugéne. “ *Tratado elemental de Derecho Romano*”. Editorial Nacional; Traducción de la 9ª edición francesa: Reimpresión, México, 197, pág. 611.

(24) MARGADANTS, Guillermo F. “ *Derecho Romano*”. 13ª edición; Editorial Esfinge S.A; México, 1985. Págs: 139 y 140.

Por lo que la acción es el Derecho a perseguir mediante proceso lo que le deben a la personal que la hace valer.

BAUTISTA expresa un criterio civilista de la siguiente manera:

“...tanto el actor como el demandado ejercitan verdaderas acciones: el uno en su demanda y el otro en su contestación... Por tanto, si actor y demandado ejercitan una acción quiere decir que siendo contradictorios los respectivos puntos de vista no pueden identificarse con el derechos sustantivo mismo pues o el derecho sustantivo asiste al actor o asiste al demandado y como los dos ejercitan una acción ésta no puede identificarse con el derecho sustantivo mismo.

Por esto se considera el derecho de acción como un derecho autónomo del derecho sustantivo hecho valer, consistente en la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales su intervención para la solución del conflicto. Con este criterio se compagina la actividad procesal del actor y del reo ante los Tribunales y se explica porque uno y otro, frente al órgano jurisdiccional, tienen los mismos derechos y obligaciones.” (25).

Se desprende que la acción es la facultad de solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales para resolver un conflicto existente.

(25) *BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit, págs. 48 y 49.*

Respecto de la acción penal, el maestro Guillermo Colín Sánchez transcribe la opinión de Florián y menciona que:

“ La acción penal es el poder jurídico de ejercitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.” Expresa Colín Sánchez que este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuya consecuencia serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.(26)

Es necesario hacer una diferenciación entre la acción penal y pretensión punitiva, por lo que me apoyo en el tratadista JUVENTINO V. CASTRO, quien transcribe lo expuesto por Eduardo Massari, quien señala:

“... la pretensión punitiva es el Derecho del Estado al castigo del reo – previo un juicio de responsabilidad – en que constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena.”

Continuando con lo expuesto por Juventino V. Castro a continuación se mencionan los principios fundamentales de la acción penal:

(26) COLIN SANCHEZ, Guillermo; “ Derecho mexicano de Procedimientos penales “ 3ª edición; Editorial Porrúa, S.A; México 1974, págs. 227, 228, 229 y 230.

a) **Publicidad.**- Se dice que es publica puesto que se dirige a hacer valer el derecho publico del Estado a la aplicación de la pena, a quien ha cometido un delito.

Del principio de la publicidad de la acción, se deduce el de su “indivisibilidad”. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

b) **Oficiosidad.**- Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

c) **Legalidad.**- Significa que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

d) **Irrevocabilidad.**- Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

e) **Inevitabilidad de la acción penal.**- Consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional.

f).- De la verdad real, materia o histórica.- Esta considera que el proceso penal busca la verdad real, material o histórica, es decir, el juez busca la realidad de los hechos.

g).- De la prohibición de la “ reformatio in peius”.- Es aquél que afirma la limitación que tiene el juez de segunda instancia de reformar la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante (27).

Por lo que una vez lo anterior se puede concluir que el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL es la facultad constitucional hecha valer por el Ministerio Público, en representación social, a efecto de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, con la finalidad de que el Estado imponga una pena a la persona que viole las leyes penales.

Una vez analizado que es el ejercicio de la acción penal, es pertinente, afirmar que:

El Ministerio Público no puede actuar como conciliador en aquellas averiguaciones en las que esta seguro de que no ejercitara acción penal y que los expedientes se acordaran para su archivo o reserva, en caso contrario estará incurriendo en responsabilidad penal.

(27)CASTRO V. Juventino. “El Ministerio Público”. Editorial Porrúa S.A, 8ª edición. México 1994. Págs. 25, 26, 65 a 103.

El segundo requisito para que sea procedente la conciliación es que se trate de delitos “culposos”. Ello nos remite al contenido del artículo 7 del Código sustantivo en materia penal, vigente en el Estado de México que indica:

“ Artículo 7.- Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos

II.- Culposos

III.- Preterintencionales.

Como puede observarse en el numeral citado se clasifica al delito como: doloso, culposos o preterintencional. Veamos que dice FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA acerca de esta clasificación.

Refiere el autor que: atendiendo a la composición jurídica del delito, dos elementos concurren en todo tipo: a) El elemento moral – actitud psíquica del sujeto – de carácter subjetivo, propio de la persona, puede manifestarse en la forma intencional o en la no intencional o de imprudencia, llamada de culpa con más propiedad en el Código Penal de 1871; y b) El elemento materia, que es externo, objetivo, está constituido por los actos o inacciones de la conducta del agente y por las consecuencias de los mismos: acción y daño o riesgo a los bienes jurídicos; este elemento está descrito en cada uno de los preceptos definidores del tipo delictivo.

Retomando las ideas del maestro González de la Vega, debemos entender actualmente:

A los delitos dolosos.- Aquél en que el agente realiza voluntariamente – dirección psíquica consciente – los hechos materiales configuradores del tipo cualesquiera que sean los propósitos específicos o las finalidades perseguidas por el autor consciente. Basta a la ley que se haya querido el hecho, cualquiera que sea la intención finalista que se tuviera, salvo los eximentes de responsabilidad. Para Florian, el hecho subjetivo doloso consiste en la voluntad del agente de cometer un hecho incriminado como delito, consiente en la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado.

Delitos culposos.- Este consiste en que el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su culposa conducta positiva o negativa.

Elementos del delito culposo son: a) un daño tipificado como delito; b) existencia de un estado subjetivo que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado y c) relación de causalidad entre el estado culposo y el daño final. Adviértase que para poder clasificar en derecho penal a las acciones u omisiones culposas como delitos, se requiere que el daño de ellas resultante haya sido *previsible* por el agente, según su personal situación y de acuerdo con las normas medias de cultura, y, además, *evitable* con una conducta diversa. La prueba judicial de los delitos culposos se obtiene por valoración de la conducta activa u omisa del sujeto, pues toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, se traducen en acciones u omisiones objetivas, externas, de la conducta humana ya sea porque se ejecuten acciones culposas, o ya porque se manifieste por omisiones, también culposas, de las acciones físicas adecuadas. Además, es indebido dar por probado el delito culposo cuando solo se a obtenido pruebas de daño y de la existencia de un acto u omision culposos,

pues, aparte de la exigencia de la previsibilidad y de la evitabilidad, es menester establecer la relación de causalidad que debe ligar aquellos dos elementos; en muchas ocasiones el estado culposo, por simple coincidencia, coexiste con el daño, o bien es palpable que este último obedece a causas diversas como puede serlo la propia imprudencia del perjudicado. Cabe hacer notar que el nexo causal únicamente existe cuando se da un resultado material.

Los delitos preterintencionales, conservando la denominación tradicional, como es el que se comete cuando se propone causar un mal menor y se realiza uno mayor distinto del deseo original. (28).

Es importante no perder de vista que se está analizando uno de los requisitos para que proceda el trámite de la posible conciliación y que es precisamente que se trate de delitos “culposos”.

Continuando con este requisito de procedibilidad se menciona que los artículos 62, 63, 64 y 65 (contenidos en el Título Cuarto, aplicación de sanciones, Capítulo Tercero, de los casos de culpa, preterintencionalidad y error) del Código Penal que establecen las hipótesis de las penas de que se harán acreedores los que cometan estos delitos culposos (Artículo 62), de las multas aplicables (Artículo 64), y de los casos cuando por motivo del tránsito de vehículos el conductor ocasione lesiones u homicidio a las personas que son sus familiares (Artículo 65).

(28) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. “El Código Penal comentado “. Editorial Porrúa S.A; 11ª Edición; México, 1994. Págs. 11 a la 20.

MOISES MORENO HERNANDEZ acerca de la culpa indica:

“CULPA. I (de latín culpa)... en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo: cuidado, atención, etc.

...el lenguaje legal suele emplear preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la practica son equivalentes al de culpa...” (29)).

la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica:

“IMPRUDENCIA, DELITO POR.

Los elementos constitutivos del delito imprudencial o culposo pueden reducirse a tres: a) un daño igual al que produce un delito intencional; b) actos u omisiones faltos de previsión, negligencia, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y c) relación de causalidad entre las conductas y el daño causado.

Sexta Epoca.

Amparos Directos 3393/53, 1866/54, 285/52, 7823/57 y 4357/59.

(29) MORENO HERNANDEZ, Moisés. En Instituto de investigaciones Jurídicas. “Diccionario jurídico Mexicano”, 12ª edición, México U.N. A. M. Editorial Porrúa S.A de C.V. 1997. Vol. IV. Págs. 791 y 792.

Primera Sala, Tesis 150, Apéndice 1975, segunda parte, pág. 312 (30)

Por lo que podemos decir que al delito culposo lo caracterizan la imprudencia, negligencia, impericia, imprevisión, irreflexión, falta de aptitud y cuidado.

Continuando con nuestro análisis se encuentra precisamente que para el trámite de la posible conciliación existen dos posibilidades: Que se trate de delitos culposos o de los delitos perseguibles por “ querella”.

Es decir que la letra “o”, en el caso que estamos analizando, se interpreta en sentido disyuntivo, es decir, que puede proceder la conciliación cuando se trate de delitos culposos o bien se que sean de los delitos perseguibles por querella.

A este respecto cabe mencionar que la querella es cuando una persona hace del conocimiento del Ministerio Público hechos que son delitos y que solo dañan sus intereses muy privados en estos delitos procede el perdón del ofendido, el cual puede otorgarse hasta antes de que se cierre la instrucción del proceso y el perdonado no se oponga a su otorgamiento (artículo 92 del código Penal vigente en el Estado de México).

(30) SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACION. JURSPRUDENCIA, TOMO II. PENAL, 1997, Págs. 565 y 566.

Ejemplos de estos delitos son:

- Adulterio,
- Difamación,
- Abuso de confianza,
- Daño en los bienes (imprudencial),
- Lesiones (las contenidas en el artículo 235 del Código Penal),
- Peligro de contagio, etc.,...

Los artículos 109 al 113 del Código de Procedimientos penales del estado de México (contenidas en el capítulo segundo, de la averiguación previa) señalan: como elementos de procedibilidad la presentación de la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra Ley (artículo 109); la capacidad del menor de edad para oponerse a la querrela presentada por su representante legal y en este caso el Procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda calificará, en todo caso, la oposición y admitirán o no la querrela (art. 110); las querellas podrán formularse verbalmente o por escrito, en el segundo caso el funcionario que la reciba lo hará constar en el acta que levantará y el querellante (en el caso de que se presente por escrito) deberá presentarse a ratificarla y proporcionar los datos que se estimen necesarios, quedando exceptuado de ello las personas a que se refiere el artículo 107 (artículos 11 y 112); la presentación de la querrela puede hacerse a través de apoderado jurídico, con poder notarial en el que se especifique las instrucciones concretas de su mandato para el caso, sin que esta sea necesaria en los casos de delito contra el patrimonio (artículo 113).

MANUEL RIVERA SILVA respecto de los delitos perseguibles por querrela, opina:

“ Que no deben existir delitos perseguibles por querrela según el criterio de los ofendidos: El derecho penal tan solo debe tomar en cuenta intereses sociales y. Por lo mismo, no abrazar situaciones de carácter exclusivamente particular.(31)

Por otra parte Juventino V. Castro nos ilustra al respecto, señalando que:

...la Escuela Positiva y principalmente Ferri, atacan la institución de la querrela, cuando afirma que es una herencia de los tiempos en que la persecución de los delitos se basaba en la venganza privada. Razonada así: o un hecho entraña grave peligro a la sociedad, en cuyo caso debe ser siempre delito y siempre debe perseguirse, o bien el hecho no representa tal peligro, no perjudica a la sociedad sino al interés privado y por tanto deben ser excluidos del Código Penal (32).

Por lo que respecta a la querrela coincido con la opinión que vierte Juventino V. Castro, quien señala

(31) CASTELANOS TENA, Fernando, “ Lineamientos de derecho Penal”. 38ª edición; Editorial Porrúa S.A. México, 1997. Pág. 144.

(32) V. CASTRO, Juventino. “El Ministerio Público en México”; 8ª edición; editorial Porrúa, S.A., México 1994, págs. 68, 69 y 70.

“ El interés personal, como móvil de las acciones humanas, no debe ser desconocido, ni aún a favor de un supuesto interés social. El primordial interés privado en los delitos perseguibles por querrela de parte es indudable y debe ser tutelado por las leyes. Si grande es el interés que tiene el Estado en el castigo de los delincuentes, no menos imperioso es su interés por *mantener la paz jurídica y social* que es la mira principal que persigue la querrela en tales delitos “. (33)

En el siguiente capítulo se hablará de los problemas que en la práctica cotidiana ocurren al interpretar este primer texto analizado y se propone una reforma al mismo, a efecto de que la conciliación en términos del artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor sea apegada a lineamientos estrictamente legales.

3.2. - “... el Agente del Ministerio Público concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare en relación a los hechos...”

Es claro apreciar que se habla primeramente de la garantía de audiencia que establece el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, que a la letra dice:

(33) *Ob. Cit. Pág. 70*

ARTICULO 14. - ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

En este sentido, el maestro Ignacio Burgoa señala:

“ El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todos los sujetos como gobernados en los términos del artículo primero de la Constitución. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo

Nadie”, interpretándolo a contrario sensu...” (34)

Por lo que se deduce que si el titular de la garantía de audiencia es el gobernado, por ende los atributos accidentales de las personas (nacionalidad, sexo, raza, religión, etc.) o el hecho que se encuentre como probable responsable de un delito, sea cual fuere su calificación (culposo, doloso o preterintencional) o el requisito de procedibilidad de éste (querrela o denuncia) , no lo excluyen de la tutela que imparte la garantía citada; como se observa al interpretar el párrafo en cita, el cual se encuentra redactado de tal manera que pareciera que la garantía de audiencia sólo se aplicará en los casos de delitos culposos o de los perseguibles por querrela, aunque en

(34) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “ Las garantías individuales”. 25ª edición, editorial Porrúa S. A de C.V., México 1993, Pág., 537.

realidad, esta se conceda a todos los inculpados de cualquier delito.

En fase de averiguación previa y una vez analizado el artículo 14 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en el sentido de señalar que la averiguación previa es parte del procedimiento penal, más no es considerado como “juicio,” como lo señala expresamente el precepto constitucional citado, por lo que es de apreciarse que no es obligatorio para el ministerio Público hacer valer ésta garantía constitucional, por lo que deduzco que en fase de averiguación previa no es la garantía de audiencia la que se hace valer, sino otra de estas garantías de seguridad jurídica, precisamente la que contempla el artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Artículo 20. - en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que los solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delito que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

...II.- no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

...V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentre en el lugar del proceso;

...VII.- le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

...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...

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

Es de apreciar que en las reformas constitucionales del 1993 se trasladó los derechos del procesado en un juicio ante el tribunal al indiciado en una averiguación previa ante el Ministerio Público, siendo de obligatoria

observancia para la ley de todas las entidades federativas, pues se trata de un mandato de la Constitución federal

Es de manifestar que el término de “ garantía de audiencia “ en fase de averiguación previa esta aplicado en forma incorrecta, más bien estamos hablando de otra garantía de seguridad jurídica que como ya se mencionó es la contenida en el artículo 20 constitucional, precisamente, la señalada por la fracción VII, en la cual se otorga a los acusados el derecho a conocer de cuantos datos existan en el expediente, con el fin de que puedan preparar una defensa adecuada. Es obvio que para los fines de la conciliación es necesario que el agente del Ministerio Público lo cite, debiéndole informar sobre los hechos imputados a éste y demás datos que existan en el expediente, es decir, le hará valer su garantía de “defensa”.

El artículo 153 B del Código de Procedimientos penales en vigor señala los derechos que tiene el inculpado cuando sea detenido o se presente voluntariamente, ante el Ministerio Público, siendo los siguientes:

Artículo 153 B.- Cuando el inculpado sea detenido o se presente voluntariamente, ante el Ministerio Público, cumpliendose lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quién aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado: Cuando la detención se hubiere practicado por una autoridad no

dependiente del Ministerio Público se asentará o se agregará en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

I.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

II.- Será informado de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna a 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 posible;
- 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 le designe traductor, si se trata de persona que no habla o entiende lo suficiente el español;
- f) Que se le conceda inmediatamente su libertad caucional, si procede, conforme al artículo 154 del este Código;
- g) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo del 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 las oficinas 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 los hechos que se investigan, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios se ofrezcan se encuentren presentes en al 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 admisión y práctica de las mismas.

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

En términos de los artículos 20 de la Constitución Federal y 153 B del código adjetivo en la materia, el inculpado, tiene derecho a conocer de la imputación que existe en su contra, así como deberá proporcionársele todos los datos que obren en el expediente.

Pero así como esta redactado el párrafo en mención pareciera, primeramente, que la garantía de seguridad jurídica a que se refiere el artículo 20 de nuestra Carta Magna sólo se hace valer para aquellos que se encuentran como probables responsables de un delito culposo o de querrela y únicamente cuando el Ministerio Público o él agraviado estiman conveniente que se lleve a

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

cabo la audiencia de conciliación a que se refiere el precepto legal que se analiza; en segundo lugar, se aprecia, según la redacción del artículo en comento que el inculpado NUNCA ANTES se ha llamado a declarar e inclusive el Ministerio Público se encuentra ya en posibilidades de ejercer la acción penal.

Lo anterior desprende cuando se dice “ citándolo para que declare en relación a los hechos” ¿ Por qué no lo había llamado antes? ¿ Por qué va a consignar sino había declarado el inculpado? ¿ Es tal la facultad del Ministerio Público que puede ejercitar acción penal sin antes concederle el derecho de defensa en averiguatoria al inculpado?.

A fin de dar respuesta a las interrogantes antes citadas es menester que nos remitamos nuevamente al artículo 153 B del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, precisamente en su párrafo primero, en el cual se señala que los derechos del inculpado en fase de averiguación previa se le hacen valer únicamente cuando “ sea detenido o comparezca voluntariamente”, consecuentemente si no se esta en una de estas dos hipótesis, no existe la obligación del representante social en citarlo, ya que basta que el Ministerio Público reúna los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para ejercitar acción penal y que son el tipo penal y la probable responsabilidad.

Para efecto de robustecer el comentario citado en líneas anteriores se transcribe textualmente la tesis jurisprudencial relacionada con el tema.

III. 1º P. Prec. 145 – 215 P. MINISTERIO PUBLICO, COMO TITULAR EXCLUSIVO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, SUS

FACULTADES DE CONSIGNAR UNA AVERIGUACION PREVIA SIN ESCUCHAR O CITAR PREVIAMENTE AL OFENDIDO (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).- Si la persecución de los delitos es facultad del órgano acusador como titular exclusivo del ejercicio de la acción penal conforme lo especifica expresamente el **artículo 21 constitucional**, y además el **precepto legal 104 del Enjuiciamiento penal del Estado** lo faculta para que ejercite la acción penal inmediatamente que aparezca que en la averiguación previa se hubieren satisfecho los requisitos del **numeral 16 de la Carta Magna**, no es válido alegar que se violaron garantías constitucionales en contra del inculpado por el hecho de haber omitido el ministerio Público citarlo y escucharlo previamente a ser consignada la averiguación, puesto que tales artículos no lo disponen así. (35)

Respecto del término "... a la persona inculpada, citándola..." es obvio que la persona inculpada se encuentra gozando de su total libertad o sea que si fue detenida se le concedió en esa fase la libertad caucional (artículo 154 del C.P.P) o la pena por el delito que se le imputa es de aquellos que tienen pena alternativa o no merezcan pena corporal o bien que el inculpado no fue detenido.

3.3. - " ... Y de ser posible procurará la conciliación con el querellante, quien podrá estar asesorado, proponiendo fórmulas de solución..."

(35) JURISPUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1992- 1995, Libro 2; ediciones Mayo, pág. 1774.

Veamos un diccionario práctico para saber que significa la palabra “ posible”.

“ Posible (de latín possibilis) adj. Que puede hacerse, se o suceder. 2m. Posibilidad, facultad, medio disponible para hacer algo, 3.pl. bienes, caudal. rentas: es hombre de posibilidades. T, sing.- ¿ Es p.? Expr. Con que se explica la extrañeza y admiración que causa una cosa extraordinaria. 2. Tiene uso como de expresión o afeamiento de un delito o cosa mal hecha.- HACE LO POSIBLE O TODO LOPOSIBLE. No omitir alguna diligencia para el logro de lo que se intenta.- NO Ser P. Una cosa expr. Con que se condena la dificultad de ejecutarla o de conceder los que se pide.” (36).

Entendemos así que la acepción correcta para los fines de este trabajo es aquella que se refiere “no omitir diligencia alguna para el logro de lo que se intenta”. En este caso, el Agente del ministerio Público, en la esfera de sus atribuciones, esta facultado para realizar todas las diligencias necesarias con la finalidad de lograr la conciliación entre el querellante e inculpado.

Acerca de la acepción “ procurar” el diccionario indica:

“ Procurar “ (del latín procurare) tr. Esforzarse para conseguir algo 2. Ejercer el oficio de procurador (37).

(36) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. SELECCIONES DEL READER “S DIGEST. 5ª Reimpresión; México 1990. TOMO IX. Pág. 3044

(37) Ibid. Pág. 3077.

En el sentido de que el “procurar” es esforzarse para conseguir algo, el Ministerio Público deberá esforzarse (porque está facultado para no omitir diligencia alguna para lograrlo) para lograr la conciliación entre el querellante y el inculcado.

El párrafo que se analiza habla de una conciliación en la fase de averiguación previa. Cabe retomar los elementos esenciales que de la conciliación se mencionaron en el capítulo I y que son:

- I.- La existencia de un juicio
- II.- La intervención de un Juez para dar consejo y exhortar a las partes para que lleguen a un arreglo;
- III.- La existencia de una parte que quiera hacer valer sus pretensiones y otra que quiera acreditar sus excepciones;
- IV.- El acuerdo entre las partes debe ser por escrito y
- V.- Hasta antes de que se dicte sentencia.

Se hace una comparación entre los requisitos antes citados con los observados dentro de la conciliación en fase de averiguación previa, observando que:

- 1. - La averiguación previa es una etapa del procedimiento penal;
- 2. - El Ministerio público es la figura social que interviene para lograr una posible solución entre querellante e inculcado;
- 3. - Respecto de las partes, es obvio que se trata del querellante e inculcado;
- 4. - Obviamente que el acuerdo entre las partes será por escrito, y,
- 5.- En este caso, es hasta antes de que se consigne la averiguación previa en que se puede dar la conciliación. Pero ello no imposibilita que, tratándose de

delitos que se persiguen por querrela proceda el perdón hasta antes de que se dicte sentencia.

Es necesario precisar que en el caso de que el agente del Ministerio público, no llevara a cabo la audiencia de conciliación a que se refiere el multicitado artículo, éste no esta violando ninguna garantía Constitucional en contra del inculpado, lo anterior se robustece con la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe.

XI. 1º Prec. 208 – 61 P. MINISTERIO PUBLICO. LA FACULTAD CONCILIATORIA ENTRE LAS PARTES, QUE LE OTORGA LA LEY, NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Si bien es verdad la fracción III del artículo 12 de la Ley orgánica del Ministerio Público del Estado de Michoacán, entre las funciones del órgano investigador, señala la consistente en que éste procure la conciliación entre el denunciante e inculpado, también lo es que el hecho de que la autoridad ministerial no acate tal disposición, no entraña violación a las leyes del procedimiento, porque de la lectura del precepto invocado se infiere que sólo se trata de una facultad que tiene el representante social, de ahí que su no ejercicio no origina la nulidad de lo actuado ni implica que falte algún requisito de procedibilidad (38).

Acerca de que “**el querellante podrá estar asesorado**” se interpreta que el querellante puede decidir si recibe asesoría de un abogado o se abstiene de hacerlo. Cabe hacer notar que el artículo 20 de la constitución federal en su

(38) Ob. Cit. Pág. 1788.

último párrafo continua con la tendencia de proteger en Derecho al sujeto ofendido por el delito, situación que comparto ya que la atención al estatus jurídico del procesado o inculpado no debe de distraer aquella preocupación prioritaria que es la defensa de la sociedad contra la criminalidad; observando que en el citado artículo se eleva a mandato constitucional el derecho de la víctima o el ofendido por algún delito a recibir, si lo desea o no, asesoría jurídica, así como se le satisfaga la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.

No debe confundirse el hecho de que el agente del Ministerio Público sea representante social al hecho de que se considere que éste es el asesor del agraviado, ya que el Ministerio Público en su carácter de autoridad siempre debe de ser imparcial, por lo que en este caso su labor debe de consistir únicamente en la de procurar la conciliación entre las partes; proponiendo que para efectos de que en el caso de que se establezca el convenio a que se refiere el artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales para el estado de México que el agraviado “ siempre se encuentre asistido de abogado” para evitar que éste se encuentre en desventaja con su oponente (inculpado), el cual siempre estará asesorado, mientras que el sujeto pasivo decidirá sobre el convenio respectivo sin previa asesora jurídica.

En cuanto a que el ministerio Público procurará la conciliación “ **proponiendo fórmulas de solución**” en la practica jurídica es claro apreciar que éstas siempre van encaminadas a la reparación del daño, por lo que en su mayoría convienen las partes en la entrega de una cantidad

determinada de numerario; sin embargo , la autoridad ministerial se encuentra en un grave problema cuando el convenio entre las partes es precisamente el de respetarse mutuamente, ya que nos encontramos con la incógnita ¿ Qué hacer en el caso de que el referido convenio no se cumpla?. Este hecho sucede frecuentemente en los delitos que atentan contra la reputación de las personas (injurias difamación y calumnias) en los cuales precisamente el querellante solicita la intervención del representante social a efecto de que el sujeto activo se comprometa a respetarla.

3.4. - “ ... para que en su caso puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, los cuales deberán quedar asentados en la averiguación, archivándose el asunto.”

En este punto es necesario primeramente que se defina al “ convenio”, así como en una forma breve analizar si el convenio que se celebra ante el agente del Ministerio Público en fase de averiguación previa reúne los elementos esenciales y de validez que establece el Código civil vigente en el Estado de México.

El artículo 1621 del código civil para el Estado de México define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El artículo 1623 del ordenamiento legal citado, establece los elementos de existencia de los contratos, siendo estos: el consentimiento y objeto.

El artículo 1624 señala las hipótesis en los casos en que el contrato puede ser inválido, siendo estos los siguientes:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Analicemos primeramente los elementos de existencia en el convenio que se celebra ante la autoridad ministerial.

a) El consentimiento es la manifestación de voluntad de las partes que en este caso son el querellante e inculpado, esta manifestación siempre deberá de ser expresa, ya que entre las partes el convenio a adoptar debe ser pertinente a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, los cuales deben quedar asentados en la averiguación previa, apreciando que la redacción del citado artículo 165 Bis del Código adjetivo en materia penal no considera que este consentimiento pueda ser tácito.

b) Como afirma el maestro Rojina Villegas, el objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el objeto indirecto consiste en la cosa o en el hecho material del convenio. De tal manera que el convenio crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las

obligaciones es el objeto indirecto del contrato. (39). Por ejemplo en el delito de daño en los bienes, ocasionado en tránsito de vehículos, el convenio que celebre el inculpado y el querellante puede tener como objeto directo el de dar y como objeto indirecto la entrega de una cantidad determinada de numerario para efectos de resarcir económicamente a quien a sufrido un menoscabo en su patrimonio, ocasionado por un acto ilícito; otro ejemplo puede ser el caso de que el convenio sea el de respetarse mutuamente, en el cual el objeto directo será el de no hacer o abstenerse de realizar conductas que afecten la dignidad o tranquilidad de las personas que intervienen en el convenio, siendo en este caso el objeto indirecto aquel que esta relacionado con la conducta humana (abstenerse de ocasionar molestias).

A los elementos antes citados se les denomina esenciales o de existencia, porque sin ellos no existe el convenio. De manera que una vez analizados los elementos de existencia en los convenios es claro apreciar que el que se celebra por motivos de la conciliación ante el Ministerio Público existe en la vida jurídica ya que reúne los elementos citados como lo es el consentimiento y el objeto.

Por lo que hace a los elementos de validez en el citado convenio, tenemos los siguientes elementos:

1.- Que la voluntad se otorgue por personas capaces.

(39) ROJINA VILLEGAS, Rafael. " Compendio de Derecho Civil" Tomo I, 24 edición. Editorial Porrúa S.A., México 1991. Pág. 121.

Continuando con las enseñanzas del maestro Rojina manifiesta que la capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, en la que por el solo hecho de ser personas siempre se tiene y la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir con sus obligaciones. Tienen incapacidad de ejercicio los menores de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes, también los sordo mudos que no sepan leer o escribir. (40).

En este punto, cabe hacer mención que si bien es cierto que en términos del artículo 109 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México el menor de edad puede querrellarse por sí mismo o por conducto de otra persona, no lo es así el caso de que al celebrar un convenio ante esta autoridad ministerial el mismo tenga validez, ya que la ley no le reconoce capacidad legal para contratar, por lo que desde este punto de vista, decimos que éste está afectado de nulidad relativa. Por lo que para los efectos de su validez jurídica es necesario que los convenios sean celebrados por la persona que ejerza la patria potestad o la tutela del agraviado.

Por lo que hace a que un menor de edad ejecute algún hecho descrito como delito, es claro apreciar que la conciliación entre el agraviado y éste no es competencia del Ministerio Público, ya que el menor de edad quedará a

(40) *Ob. Cit. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Pág. 135.*

disposición del Consejo Tutelar para menores infractores, esto en términos del artículo 4 del Código Penal vigente en el Estado de México.

2. - Por lo que hace al segundo elemento de validez, consistente en que la voluntad se exprese sin vicio alguno, continuamos con nuestro estudio apoyados del tratadista Rojina Villegas.

Encontramos que la voluntad puede ser viciada ya sea por error, dolo, violencia o lesión.

El error consiste en cuanto a que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Existen varios grados de errores, sin embargo únicamente nos referiremos a aquel que motiva la nulidad relativa y que es precisamente al que la doctrina francesa ha llamado *error sobre la substancia de la cosa*, consistente en que el autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. (41)

Se afirma que si bien es cierto que en el convenio celebrado ante el ministerio Público, así como en todos los convenios o contratos puede existir error o dolo por parte de uno de los contratantes,

(41) *Ibid. Pág. 138*

también lo es que a medida que ambos se encuentren asistidos por conocedores del derecho es menos posible que en dicho convenio este viciado en su voluntad.

Por lo que hace a la violencia como vicio en el consentimiento, esta se da cuando se emplea la fuerza física o las amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Es de apreciar que el convenio celebrado entre el querellante e inculpado se realizara ante la presencia del agente del Ministerio Público, el cual en todo momento debe procurar que la citada audiencia se lleve a cabo en buen orden y en caso de que exista una falta puede suspender la citada audiencia conciliatoria e imponer correcciones disciplinarias, como lo es en este caso el de apercibimiento, por lo que no se considera que dentro de esta instancia alguno de los querellantes haga uso de violencia física o moral para tratar de que se celebre dicho convenio.

3. - El siguiente elemento de validez consiste en que el objeto, motivo o fin sea lícito, es decir que el acto jurídico no vaya en contra de las leyes, del orden público o de las buenas costumbres. En virtud de que la ley no puede proteger este tipo de actos y toda vez que es ésta la que en su artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece que para el arreglo entre el querellante y el inculpado es válido que se celebre el convenio, por lo tanto éste se encuentra dentro de un marco jurídico, por lo que solo resta que el Ministerio Público cuide que el mismo

no atente contra otras disposiciones legales, el orden público o las buenas costumbres.

4.- En cuanto al último elemento de validez que lo es la forma que la ley establece, en este caso para la celebración de dicho convenio no se requiere de formalidad o solemnidad alguna, siendo imposible que se alegue la nulidad de este convenio por la falta de la formalidad.

Una vez que se establezca el convenio entre las partes (querellante e indiciado) y tal y como lo señala el precepto legal multicitado referente a la conciliación en fase de averiguatoria ésta se archivara. Consecuentemente se deberá remitir al archivo en términos del artículo 125 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

3.5. – Los servidores del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos en este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal.

Entender...os que este último párrafo se refiere a la responsabilidad que en su caso pueda tener el agente del Ministerio Público por conciliar delitos que no sean culposos o bien que no sean de aquellos perseguibles por querrela.

Esta situación entraña grave problema entre el representante social, en virtud de que la redacción del mismo permite que se procure la conciliación, inclusive, en delitos que se persiguen de oficio, como lo es el homicidio culposo, o bien, que se concilie delitos que son considerados por la ley como

graves como el que contempla el artículo 63 del Código sustantivo en la materia.

Las sanciones a la autoridad ministerial pueden consistir en tres meses a seis años de prisión, destitución e inhabilitación de tres meses a seis años para desempeñar empleo, cargo o comisión pública, esto dependiendo de la conducta ilícita desplegada por el servidor público y que el tipo penal se puede contemplar en el artículo 167 fracciones I o VIII del Código Penal vigente en el Estado de México.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL

ARTICULO 165 BIS DEL CODIGO DE

PROCEDIMIENTOS PENALES DEL

ESTADO DE MEXICO.

CAPITULO IV.- PROPUESTAS DE REFORMA AL ARTICULO 165 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Una vez que en el capítulo anterior se realizó un estudio jurídico al artículo 165 Bis del código procesal, en éste se apreció que la redacción del mismo presenta deficiencias que en su aplicación pueden conducir a una ineficacia que en lugar de hacer pronta y expedita la impartición de justicia, lo cual es contrario al propósito del legislador, la hacen retardada e incluso inaplicable al caso concreto de conciliar. En este capítulo se sugiere una reforma, considerándola determinante para la debida aplicación del numeral en cita.

4.1. Opinión personal acerca de la conciliación en la averiguación previa.

Como ya se mencionó en el capítulo primero la conciliación en el área del derecho penal ha tenido gran importancia, tal es esta que inclusive la conciliación en esta área del derecho tuvo un carácter de obligatoriedad constitucional para las autoridades encargadas de la impartición de la justicia.

No obstante que esta figura a desaparecido de nuestra Carta Magna, sigue siendo importante, prueba de ello que la mayoría de las entidades federativas, ya sea en su Código Procedimental, como sucede en el Estado de México, o bien, en la Ley orgánica de sus Procuradurías, contemplan la figura de la conciliación como una facultad más otorgada al agente del Ministerio Público en su carácter de autoridad.

Considerando que la conciliación en esta fase del procedimiento penal es de suma importancia, ya que con esto se evita se ponga en funcionamiento innecesario a la maquinaria del órgano jurisdiccional, así como, evita los costos que esta actividad ocasiona.

4.2. NO SE CONSIDERA NECESARIO QUE EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO REALICE LAS DILIGENCIAS ENCAMINADAS A LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA, CUANDO ES POSIBLE LA CONCILIACION.

Como ya se analizó en el capítulo anterior, el artículo 165 Bis, esta redactado de tal manera que se entiende que el Ministerio Público a realizado las diligencias necesarias para ejercitar acción penal en contra del inculpado, considerando que si éste aprecia que legalmente puede procurar la conciliación la actividad desplegada por esta autoridad y para el caso de que se lleve a cabo el objetivo del precepto legal que se estudia, la misma resultaría inútil e innecesaria, proponiendo que tan pronto como la autoridad ministerial tenga conocimiento de hechos delictivos a los cuales se pueda aplicar este artículo (165 Bis del C.P.P), se aboque primeramente en procurar la conciliación y en caso de que no fuese posible continuar con su integración y perfeccionamiento legal.

4.3. LA CONCILIACION UNICAMENTE EN DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.

Ya en el capítulo III de este trabajo se dejó mención sobre los delitos culposos y de los perseguibles por querrela, así mismo se hizo mención sobre la gravedad que existe al aplicar textualmente el citado precepto legal, retomando nuevamente el hecho de que al ser posible la conciliación de delitos culposos ó de querrela, existe la posibilidad de que el agente del ministerio Público concilie delitos inclusive graves, como lo es el que contempla el artículo 63 del Código penal vigente en el Estado de México, y para efecto de mayor abundamiento en este problema, se transcribe el citado artículo.

Artículo 63. - Cuando el delito **culposo** se cometa en la conducción de vehículos de motor de transporte público local, de personal o escolar y se cause el homicidio de dos o más personas, la pena será de tres a ocho años de prisión y de veinte a doscientos días multa.

Apreciemos que según la redacción del artículo 165 Bis del Código adjetivo en la materia penal, permite la conciliación del delito de homicidio imprudencial que contempla el numeral citado en líneas anteriores, no obstante que también éste se considera grave en términos del artículo 8 Bis del código sustantivo, surgiendo las interrogantes siguientes: ¿ Es procedente que un delito de homicidio, no obstante que sea culposo, se archive? Para efecto de que no se ejercite la acción penal en contra del inculcado ¿Cuál de las hipótesis que plantea el artículo 169 del Código de Procedimientos Penales deberá ser utilizada en la ponencia de archivo?.

Para efectos de no incurrir en contradicciones legales al conciliar delitos culposos, se propone que únicamente se procure la conciliación en delitos perseguibles por querrela necesaria y que al establecer el convenio en uno de sus apartados el querellante otorgue el perdón al inculpado, ya que esto extinguiría la acción penal legalmente, como lo establece el artículo 169 en su fracción III.

4.4. LA CITACION PARA EL INculpADO DEBE SER UNICAMENTE PARA EFECTOS DE LA CONCILIACION.

Ya se mencionó en el capítulo que antecede que el inculpado, cuando sea detenido o comparezca voluntariamente, tiene derecho a conocer de los datos que existan en el expediente, esto para efectos de su defensa, derecho que conservara no obstante que para efectos de la conciliación sea citado por el Ministerio Público, considerando que en este artículo esta demás que se le haga saber los derechos que ya contempla la Constitución Federal en su artículo 20, así como el 153 B del Código adjetivo, también se hace nuevamente la mención de que el término “ garantía de audiencia” esta empleado incorrectamente, ya que esta garantía de seguridad jurídica que contempla el artículo 14 constitucional, no es aplicable en la primera etapa del procedimiento penal, como lo es la averiguación previa.

Se propone una reforma en el sentido de que se cite al inculpado y al querellante para efectos únicamente de la conciliación.

4.5. EL QUERELLANTE SIEMPRE DEBERA ESTAR ASESORADO

Si bien es cierto que en términos del artículo 20 de nuestra Carta Magna se concede al indiciado el derecho irrenunciable a estar asistido de abogado o persona de confianza, como también lo es la facultad potestativa del agraviado de contar con asesoría jurídica, no se puede permitir que para efectos de la conciliación en fase de averiguación previa, el agente del Ministerio Público funja como asesor del querellante para establecer las bases del convenio a que se refiere el precepto legal multicitado, ya que con esto es de considerarse que este representante social podría actuar en forma parcial a favor de uno de los contratantes (querellante). En mi opinión el hecho de que el Ministerio Público y a falta de asesor del querellante, negocie para éste sobre las bases que debe contener el convenio puede prestarse a una mala interpretación de su actuación, no siendo conveniente que funja como su asesor, sobre todo cuando el convenio entre las partes tiene como objeto la entrega de dinero.

Por lo expuesto es necesario que el citado artículo 165 Bis del código adjetivo establezca que el querellante **siempre deberá de estar asesorado**, fundamentalmente en el caso de que se de la conciliación y se establezca el convenio respectivo, así mismo también con esto se evita que el querellante se encuentre en desventaja con el inculpado, el cual al tener asesoría jurídica puede establecer un contrato leonino para la otra parte.

CONCLUSIONES

Es de considerar, como se ha citado en el capítulo IV, que el agente del Ministerio Público, realiza un trabajo innecesario al llevar a cabo las diligencias correspondientes para la integración de la averiguación previa, ya que en el caso de que sea procedente la conciliación, el trabajo realizado por el representante social resultaría inútil, ya que es obvio que no ejercitara acción penal.

Se sugiere que únicamente se concilie en delitos perseguibles por querrela, omitiendo la misma en los delitos culposos, ya que como se ha apreciado en los capítulos anteriores, con la redacción del precepto legal que se analiza es procedente, inclusive conciliar en los casos de delitos graves.

Se hace notar que para el efecto de que sea celebrado un convenio entre querellante e inculpado, el primero de ellos se encuentra en gran desventaja cuando opta en prescindir de los servicios de un abogado, por lo que se sugiere que el querellante siempre cuente con la asesoría jurídica para estos casos y evitar la celebración de un convenio leonino, favorable únicamente para el inculpado.

Considero que la redacción correcta para una exacta aplicación del artículo 165 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México es la siguiente:

Artículo 165 Bis.- Tan pronto como el agente del Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela; citará al querellante (s) e inculpado (s) procurando la conciliación entre estos, quienes deberán estar asesorados, proponiendo fórmulas de solución para que, en su caso, puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado, los cuales deberán quedar asentados en la averiguación archivándose el asunto.

Los agentes del Ministerio Público que concilien fuera del caso previsto por este artículo serán sancionados en los términos del Código Penal.

Con la propuesta de reforma que hago al artículo 165 Bis del Código adjetivo en materia penal, vigente en el Estado de México se obtendrían las siguientes ventajas:

- a) La pronta y expedita impartición de justicia. Ya que en la primer diligencia llevada a cabo por el representante social, se podría conciliar los intereses entre el agraviado y el inculpado, evitando con ello la practica de otras actuaciones encaminadas a la integración de la averiguación previa, mismas que en obvio dilatan que la víctima sea resarcida del daño.
- b) Considerando que los delitos perseguibles por querrela únicamente dañan intereses privados, sólo en estos se debe procurar la conciliar, ya que al procurar la conciliación de delitos “culposos” se atenta gravemente contra el interés de la sociedad.

c) Se continúa con la tendencia a proteger en Derecho al sujeto ofendido por el delito, ya que en la etapa de la conciliación el agraviado siempre se encontraría asistido legalmente.

BIBLIOGRAFIA

1. -BECERRA BAUTISTA, José El procesos civil en México. , editorial Porrúa S. A de C.V; 5ª edición, México 1975.
2. - BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa S.A. 25ª edición., México 1993. 772 págs.
3. - CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de derecho penal., Editorial Porrúa S.A; 38ª edición. México. 363 págs.
4. - COLIN SANCHEZ, Guillermo. El derecho mexicano de procedimientos penales. Editorial Porrúa S. A; 3ª edición. México 1974. 595 págs
5. - CORTES FIGUERO, Carlos. Introducción a la teoría general del proceso. Cárdenas editores y Distribuidor. México 1974.
6. - FLORIS MARGADANTS, Guillermo El derecho privado romano, editorial esfinge S.A, 13ª edición; México D.F. 1985. 530 págs.
7. - GARRONE, José Alberto Diccionario jurídico., Buenos aires, 1987, 3 Vol.
8. - GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco Derecho penal mexicano; Editorial Porrúa S. A., 22ª edición. México, 1988. 470 págs
9. - GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco el Código penal comentado., Editorial Porrúa S.A; 11ª edición. México 1994. 508 págs.
10. – DICCIONARIO ENCICLOPEDICO OCEANO UNO, editorial océano grupo editorial S.A; España 1996.
11. - ESTRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense . Con citas del derecho, notas y adiciones por el Licenciado Juan Rodríguez de san Miguel. U.N.A.M., México 1993. 735 págs.

12. - HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Manual de procedimientos penales., Editorial PAC S.A de C.V.; 2ª edición; México 1985. 191 págs
13. - Instituto de investigaciones jurídicas. Diccionario jurídico mexicano editorial Porrúa S. A de C.V. U.N.A.M., 1997. Vol. 4.
14. - MORENO HERNANDEZ, Moisés. En Instituto de investigaciones jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 12ª edición. México U.N.A.M. 1997. Vol. IV.
15. - OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa. Editorial Porrúa S. A; 7ª edición. México 1994. 487 págs.
16. - O. RABASA, Emilio y otra Mexicano ésta es tu Constitución H. Cámara de Diputados. LV Legislatura, grupo Editorial Miguel Angel Porrúa., 1ª edición. México 1994. 398 págs
17. - PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil., Editorial Porrúa S.A de C.V., 22ª edición. México 1996. 907 págs.
18. - PETIT, Fugène, Tratado elemental de derecho romano., editorial Nacional, reimpresión 1971, México. 717 págs.
19. - ROJINA VILEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo I., Editorial Porrúa S.A. 24ª edición, México 1991. Tomo I. 526 págs.
- 20 -V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, México 1994.

CONSTITUCIONES, CODIGOS Y JURISPRUDENCIAS CONSULTADAS

- 1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
JURISPRUDENCIAS. TOMO II. PENAL. 1997.
- 2.-CODIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO DE MEXICO
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL
ESTADO DE MEXICO
- 4.- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO
- 5.- CONSTITUCION POLITICA VIGENTE DEL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE MEXICO
- 6.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS (vigente)
- 7.-DIARIO DE DEBATES DE LA LII LEGISLATURA DEL ESTADO DE
MEXICO. AÑO I, TOMO II. N.29, FEBRERO 17 DE 1994. 572 PAGS.
- 9.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESLIENTES 1992-1995, LIBRO
2,EDICIONES MAYO.
- 10.- LII LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO. EVOLUCIÓN
Constitucional del Estado de México., Tomo XII 1996, 3071 págs.