

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U. N. A. M

ESCUELA DE DERECHO

**“LA TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO
CONSTITUCIONAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA
(artículo 16 constitucional)”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MAGALY URIETA INFANTE

ASESORA

LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

MEXICO, D.F.

ABRIL DEL 2007

GRACIAS DIOS por darme la oportunidad de vivir la vida que vivo, por haber elegido para mi los tan lindos y amorosos padres que tengo, por las hermanas maravillosas que me mandaste, por cada una de las personas hermosas que en mi camino has puesto y por ese pequeño y tan adorado pueblo en el que me permitiste crecer, gracias DIOS.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FAMILIA URIETA INFANTE son mi orgullo, mi ejemplo y mi motivo de superación.

GRACIAS A USTED MAMITA Por el incondicional e inmenso amor que me siente, por la fuerza que demuestra en las cosas que hace, por su comprensión, su confianza, por abrazarme entre sus brazos siempre, siempre, por que a pesar de todo siguió con nosotras y por haber puesto en mi corazón todos y cada uno de los valores que hoy tengo, mamita linda la adoro mil gracias, sin Usted jamás habría obtenido esto.

GRACIAS PAPITO ANTONIO URIETA SANTOS Gracias Papito por todo lo que por mi y mis tres hermanas ha dado, por tratar de darnos solo lo mejor, por sus sacrificios, por hacerme perder el miedo, por todas las cosas que me ha enseñado, por los valores que me ha inculcado, por su tanta inteligencia que conmigo comparte, Papi sin Usted esto no habría sido posible esto muchas gracias lo adoro y admiro, gracias maestro.

ELI MI HERMANA MAYOR Hermanita en verdad que no habría conseguido esto sin ti, sin tu apoyo tanto moral como económico que me ha llevado a donde ahora estoy, gracias por ese ejemplo inmensamente maravillo que en mi pusiste, gracias por esa fuerza, ese coraje con el que enfrentas a la vida, hermanita gracias por ayudarme a realizar todos y cada uno de mis sueños, que suerte que seas mi hermana y eres mi segunda mami, gracias te quiero mucho, esta tesis es toda tuya.

HERMANITA MAR Gracias por todo tu apoyo, por consentirme tanto y por enseñarme que las cosas no son tan difíciles como en ocasiones me las hago creer, por ese tan lindo sentido del humor que tantas risas me ha provocado y que ha hecho olvidar mis tristezas, por estar siempre de pie a pesar de todo apoyándome de una u otra forma, esto te pertenece, te quiero mucho Mar, un millón de gracias.

LEIBY MI HERMANA LA PEQUE gracias por compartir tantas y tantas cosas conmigo, por la seguridad que en mi has inyectado, por dejarme ver la fuerza que en ese tan pequeño cuerpesito guardas, por todas tus palabras, por apoyarme tanto y tanto, por escucharme siempre, por llorar conmigo, por reír conmigo, por tu inmenso apoyo gracias hermanita esta tesis es tuya también.

ROBERTO.- Mil gracias por todo el amor que me tienes, por la libertad que me das para hacer las cosas, por esos empujones que me has dado para que logre esta meta, por aceptarme tal cual soy, por minimizar mis errores, gracias por compartir conmigo esa sensibilidad, ese amor esa nobleza que solo yo conozco, te quiero, te adoro amorcito, gracias por estar conmigo por seguir a mi lado te adoro negris.

A MIS CUATRO FANTASTICAS AMIGAS: ALMITA, ERIKA, LORENA y SANDRA con las que sé podré contar toda la vida. Amigas jamás podré recompensar el gran apoyo que han tenido para mi, desde el día en que nos conocimos hasta hoy, gracias por compartir conmigo una gran parte de su vida y su amistad las quiero mucho, gracias por aguantarme y poro ayudarme a terminar este proyecto.

A MI NUEVA AMIGA Laura, gracias por esa energía que me impresiona, por aminorar mis tristezas, gracias por compartir conmigo cosas tan lindas, por animarme siempre, por brindarme tu amistad y ¡bienvenida al grupo!

LIC. MARIA DEL ROCIO MORALES HERNANDEZ Gracias por la oportunidad que me dio al aceptar que trabajara con Usted a pesar de no tener experiencia, por todos los conocimientos que me dejo, por inculcarme el valor de la responsabilidad y profesionalismo, gracias.

LIC. JAVIER Gracias por su amistad, por tantas y tantas cosas que en algún momento compartió conmigo, por tan lindo apoyo que me brindó cuando fuimos afortunados y trabajamos juntos.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO.

Lic. Isaac por las consideraciones que para conmigo ha tenido.

Pili por el grande apoyo que me has dado en todos los aspectos y por ese cariño que me tienes.

Claudia gracias por darme la oportunidad de saber como realmente eres, por toda esa confianza depositada en mi y por compartir conmigo lágrimas, risas y secretos, por ayudarme con esta tesis y también por tu amistad.

Lic. Sergio Sánchez, A ti de agradezco el tino que tuviste para un día decirme esas palabras que se quedaron en mi y que como resultado tuvieron la conclusión de esta tesis.

Lic. Mirna gracias por dejarte contagiar de mi nerviosismo y emoción, por el apoyo brindado en este proceso.

Señora Luz, Lic Fidencio, Magali Aragón, Flaca, Antonio, Miriam y Hugo gracias por el apoyo y ánimo brindado tanto en el trabajo como fuera de el.

A todos los que de una u otra forma me ayudaron a terminar mi trabajo.

Lic. Eleazar por la información conseguida, gracias, lo aprecio mucho.

Sandra Palomares, por estar a mi lado siempre que te necesito, por dejarme conocerte, por tu amistad por tu invaluable apoyo en todo momento gracias.

Gil por todo el apoyo y ánimo que en mi has puesto para enfrentar mi examen.

Lic Leti Salazar, por su tranquilidad y apoyo para explicarme las dudas.

Lic. Cuevas mil gracias por su apoyo y por detenerse a preguntarme como va esa tesis.

Lic. Erick Carlos gracias por ayudarme en esta investigación y por no estar de acuerdo con mi propuesta.

Lic. Claudia por facilitarme y explicarme el acuerdo.

A MI ASESORA LIC. MARIA DEL ROSARIO CASTRO RAMIREZ Gracias, por haber aceptado dirigir este trabajo, por la paciencia demostrada durante estos cinco años, por despejar mis dudas, por haber hecho tanto por mi, por todo su apoyo licenciada mil gracias.

SR. MANUEL, Gracias por el apoyo que ha tenido para conmigo, por las bromas y por el respeto demostrado.

MISAEEL (CUÑIS) Gracias por el cariño que me tienes, por estar siempre ahí cuando se te necesita a pesar de las dificultades, por tu apoyo gracias

ALONDRA Y DANIELA. MIS PRECIOSAS SOBRINAS- Gracias nenas por todo ese cariño demostrado, por las cosas tan lindas que su inocencia aún les permite decir, por esos abrazos y esas maravillosas sonrisas que me regalan, esto es por ustedes las adoro.

MI HERMOSA ISABEL Gracias por haber traído a mi familia esa unidad que estaba a punto de perderse, te quiero mucho nena.

Gracias a la UNIVERSIDAD LATINA y a todos los maestros que fueron parte importante en mi preparación como profesionista.

**LA TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL
EN LA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (Artículo 16 Constitucional)**

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO

1.- Antecedentes del Ministerio Público	1
1.1.- En Grecia	2
1.2.- Origen Formal del Ministerio Público	3
1.3.- Ministerio Público en México	3
1.4.- En Roma	10
1.5 - Fundamento legal del Ministerio Público	14
1.6 - Concepto del Ministerio Público	16
1.7.- Funciones del Ministerio Público	20
1.8.- Las determinaciones del Ministerio Público.	21

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

2.- Antecedentes de la Averiguación Previa	26
2.1.1 - En Roma	27
2.1.2.- En Grecia	28
2.1.3.- En México	29
2.2- Conceptos de Averiguación Previa	31
2.3.- Características	33
2.4.- Fundamento Legal de la averiguación previa	35
2.5.- Integración de la Averiguación Previa	37
2.6.- Etapas de la Averiguación Previa	39

CAPITULO III

PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

3.- Las pruebas en el proceso penal	45
3.1.- Concepto de Prueba	49
3.2.- Medios de prueba	52
3.3.- Fundamento Legal	61
3.3.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	62
3.3.2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	63
3.3.3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	66
3.3.4.- Código Federal de Procedimientos Penales	67

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA LA AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL, EN LA AVERIGUACION PREVIA (artículo 16 Constitucional)

4.- Diligencias que puede realizar el Ministerio Público durante la Averiguación Previa	71
4.1.- Garantías Individuales del retenido en la Averiguación Previa	81
4.2. Garantía de Audiencia	85
4.2.1. Ofrecimiento de pruebas	86
4.2.2 Admisión de Pruebas	86
4.2.3. Preparación de las Pruebas	87
4.2.4 Desahogo de las pruebas	87
4.3. Pruebas admisibles en la Averiguación Previa	88
4.4. Trascendencia del ofrecimiento de Pruebas en la Averiguación Previa	91
4.5. Importancia de duplicar el término constitucional, y sus consecuencias dentro de las determinaciones del Ministerio Público (artículo 16 Constitucional).	94
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	106

INTRODUCCIÓN.

La vida, las cosas y los problemas así como las soluciones están cambiando constantemente, es por ello que cada día se requieren modificaciones a las leyes que cubran las necesidades a que se enfrenta una sociedad.

En la actualidad es importante tener un sistema de justicia que este de acuerdo a los hechos que se suscitan en nuestro mundo, contar con Instituciones que orienten y atiendan a la gente en sus diferentes necesidades, de una forma eficaz, honrada y correcta, para así estar en posibilidades de poder atacar a los problemas a los que nos enfrentamos sobre todo a la inseguridad que rodea nuestro país, pues es impresionante ver o escuchar a través de los medios de comunicación la ola de violencia que impera en la actualidad y de los que claro somos víctimas.

Es menester contar con las Instituciones adecuadas para resolver los tantos problemas existentes hoy en día, que puedan realizar los trabajos encomendados, de una forma clara, eficiente y eficaz, es por ello que en este trabajo abordaremos la importancia que tiene el duplicar el tiempo con el que cuenta el Ministerio Público para ejercitar la acción penal en contra de una persona pues tomando en cuenta la delincuencia existente en nuestro país, consideramos que muchas veces la autoridad responsable de encuadrar e investigar los delitos, así como consignar ante el Ministerio Público los mismos, en ocasiones debido a la carga de trabajo que tiene no es suficiente el tiempo con el que cuenta debido precisamente a que la comisión de delitos o la inseguridad esta al orden del día, pues es impresionante ver que cada día y cada minutos se están cometiendo, robos violaciones, homicidios, daño a la propiedad, fraudes, etcétera, volviéndose de esta forma difícil para la autoridad poder dar a la sociedad una adecuada prestación de servicios y esto es cierto, pues solo basta con pararnos en una agencia del Ministerio Público, a cualquier hora y cualquier día y nos daremos cuenta que es demasiada la gente que esta esperando ser atendida por el personal de dicha autoridad y muchas

veces se llevan un día entero más para que los mismos puedan recibir el servicio que requieren.

Dentro del trabajo que realizamos, proponemos que el Ministerio Público cuente no con 48 para ejercitar acción penal en contra de una persona, sino que sean 96, esto es con el propósito de que dicha autoridad realice un mejor trabajo y se allegue de todas aquellas pruebas que considere necesarias para poder determinar de una forma correcta si ejercita acción penal en contra de una persona o no.

Nuestro trabajo lo dividiremos en cuatro capítulos, esto con la finalidad de que vayamos siendo lo más claro posible al momento de explicar por que consideramos que es necesario la ampliación del término que tiene el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, sin olvidar por supuesto hacer un recorrido por la historia y como ha ido evolucionando dicha Institución, cuales fueron sus orígenes y como y por que se ha transformado en lo que actualmente es.

En el primer capítulo analizaremos los antecedentes históricos de lo que ahora se conoce como Ministerio Público, nos remontaremos a Roma, Grecia, países que consideramos cuna de nuestro derecho, veremos como se le conocía anteriormente y en dichos lugares a esta figura, como funcionaba y quienes eran los representantes.

De igual forma abordaremos también los conceptos de Ministerio Público, trataremos de mencionar los más posibles para que tengamos una mejor visión y podamos explicar de una forma más clara, a que se dedica, cuales son funciones, así como puntos malos o buenos que consideramos tiene. También tocaremos su fundamento legal y las determinaciones que puede realizar dicha autoridad.

Averiguación previa, este es el nombre que lleva nuestro segundo capítulo, en el cual de igual forma abordaremos primero, sus antecedentes históricos, sus conceptos, sus características y su fundamento legal, pues no

olvidemos que todo debe estar plasmado en las leyes por que de lo contrario no se utilizaría. La averiguación previa es la que realiza el Ministerio Público para poder ejercitar acción penal en contra de una persona, dentro de esta se allega de las pruebas necesarias para lograr su determinación, es por ello que haremos mención a su forma de integración, cuales son sus etapas, que es lo que se puede realizar dentro de ésta, en cuanto tiempo, quienes intervienen y que es lo que se persigue dentro de esta, de igual forma que es lo que podríamos cambiar dentro de la misma, para que el Representante Social, pueda ofrecer a la sociedad un mejor servicio y también hacer frente a la inseguridad que cada vez de una forma mayor ataca a nuestra sociedad.

Para llegar a emitir una conclusión, es sin lugar a dudas indispensable que se cuenten con las bases suficientes y necesarias para tal situación, es por ello que dentro de nuestro tercer capítulo hacemos notar la importancia que tienen las pruebas dentro de la averiguación previa para el Ministerio Público, es requisito contar con pruebas en cualquier proceso, ya que no cabría en la cabeza llevar o determinar una conclusión, sin bases o lo que es lo mismo sin pruebas que sostengan dicha resolución. En este capítulo para tener un amplio criterio de lo que son las pruebas daremos primero el concepto de prueba, citando a varios autores para que sea más clara nuestra explicación, existen varios tipos de pruebas y eso lo haremos notar también en este capítulo, las leyes dicen que se aceptará como medio de prueba todo aquello que tenga relación con el hecho que se investiga y no sea contrario a la moral o el derecho, es por ello que haremos también mención al fundamento legal de todas y cada una de las pruebas, enfocándonos más a nuestra materia que es la penal, sin embargo se mencionaran también las pruebas admisibles dentro del un juicio civil. Abarcaremos no solo el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, pues si bien es cierto que nuestro tema se torna más en lo penal, también es importante comparar si la pruebas que se admiten en un proceso penal son distintas de las que se ofrecen en un civil, por que esa diferencia y cual es el objeto o que se logra con cada una de ellas y en que momentos se pueden ofrecer y como son valoradas las mismas.

El capítulo cuarto de nuestro trabajo se refiere a la importancia que consideramos tiene nuestra propuesta, expondremos primero los motivos, que tuvimos para plantear este problema, haremos notar lo que puede realizar el Ministerio Público en la averiguación previa, como es la garantía de audiencia, el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas. Dentro de nuestro punto de vista explicaremos el por que de la importancia de duplicar el término constitucional de igual forma sus consecuencias al momento de tomar sus determinaciones el Ministerio Público.

En nuestras conclusiones, daremos las posibles soluciones desde nuestro punto de vista, tratando de hacer ver el por que la importancia de lo que aquí se propone, en que nos puede como sociedad ayudar el que el Representante Social, cuente con el suficiente tiempo para emitir sus determinaciones, y claro en que nos afecta el corto tiempo con el que actualmente cuenta para lo anterior, pues como lo haremos notar en el contenido de nuestro trabajo, muchas veces el Ministerio Público tiene errores y deja que el Juzgador sea quien lo resuelva y esto se debe al poco tiempo que se tiene y definitivamente a la carga de trabajo impresionante, y por ello es que no realizan un buen trabajo, cometiendo así errores graves para la sociedad en general.

CAPÍTULO I

1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

La necesidad de regular la conducta de los hombres, en sociedad, ha existido desde los tiempos más remotos, surgiendo a partir de que alguno de los hombres de aquellos tiempos lesionó el interés colectivo o particular de alguno de sus miembros, dando de esta forma nacimiento a diversas instituciones que estuvieran encargadas de regular su conducta en sociedad, por ello, en este primer capítulo estudiaremos los antecedentes y/o evolución, que a través del tiempo ha tenido el Ministerio Público, ya que actualmente la facultad de éste es investigar y perseguir los delitos.

En este contexto, el jurista Juventino V. Castro refiere que “En la primera etapa de la evolución social, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente. El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados...”¹

Sin embargo, posteriormente esta idea de venganza fue cambiando, evolucionando poco a poco y de diferentes formas. Actualmente no existe la llamada Ley del Talión, pues se cuenta con una Institución denominada Ministerio Público, encargada de la persecución de los delitos. Empezaremos por analizar como se inició la figura del Ministerio Público, así como su evolución hasta llegar a lo que se conoce como Institución del Ministerio Público.

1.1 EN GRECIA

¹ CASTRO V. Juventino. *El ministerio público en México, Funciones y Disfunciones*. Ed. Porrúa, México 1999 pág 3

En relación al Ministerio Público que dentro de los antecedentes se tienen en Grecia encontramos la figura del “*Arconte*”, que proviene del griego *árchon*, *archontos*, a través del lat. *Árchon*, *archontis*. Magistrado de muchas ciudades griegas.²

En el año de 683 a. de C., dicha palabra se trataba de “Un Magistrado” que actuaba ante el juicio en representación del ofendido y sus familiares por incapacidad o negligencia de éstos, aunque la facultad en esta época era la del ofendido o familiares la de perseguir o castigar a los culpables, observándose pues que durante esta época era facultad de los ofendidos el perseguir a los culpables de los delitos, sin embargo existía ya la figura del “*Arconte*”, el cual era el representante del ofendido o sus familiares, llegando a la conclusión de esta forma que la figura del Ministerio Público empezaba a crearse.

Al respecto el estudioso del derecho Sergio García Ramírez, en su obra curso de *Derecho Procesal Penal*, cita a diversos autores, haciendo un análisis de la figura de los “*tesmotéti*” (funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del Pueblo), y “*éfores*” que como Institución existieron en Grecia, diciendo que: según Mac Lean Estenós en Grecia los ‘*tesmoteti*’ eran meros denunciantes; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, los éforos fueron censores, acusadores y jueces, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí comenta Mac Lean, el Areópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte el arconte, denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. En lo transcrito con anterioridad podemos observar que en Grecia no se cuenta en sí con información del ahora llamado Ministerio Público, en el que siempre fue de vital importancia la presencia de la parte agraviada.

Como hemos podido notar, en Grecia y Roma había “Instituciones” que se

² ENCICLOPEDIA SALVAT, *diccionario T.I. Ed Salvat, México 1989, pág 259.*

encargaban de quienes cometían algún delito; sin embargo, en muchas ocasiones el ofendido o familiares de éste eran los encargados de perseguir y castigar a los culpables, no como ocurre actualmente donde el encargado de perseguir los delitos es la Institución del Ministerio Público.

1.2.- ORIGEN FORMAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

En base a la investigación que hemos hecho tenemos que se manejan varios lugares donde la figura del Ministerio Público pudo haber tenido su origen, sin embargo se dice que no fue ni en Roma ni en Grecia, sino en Francia donde el Ministerio Público tuvo su nacimiento, ya que aquí se encontraba una figura similar a la que hoy tenemos en México, donde se lleva a cabo la división del Derecho Civil y el Derecho Penal, en relación a la figura de perseguir e investigar los delitos penales. Durante el siglo XIII hubo procuradores abogados del Rey, para el siglo XVI se creó un Procurador General del Rey, ante las cortes de justicia parlamentos, quienes eran auxiliados por los abogados del mismo, quienes actuaban en juicio cuando se versaba un interés del monarca con la colectividad.

1.3 MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Como ya se dijo el Ministerio Público al parecer tuvo su nacimiento en Francia, donde se da la división del Derecho Civil y del Derecho Penal, dando origen al Ministerio Público, en relación a la facultad de perseguir e investigar los delitos, funciones que hasta el día de la fecha realiza, toda vez que nuestra Constitución Política señala que el Ministerio Público es el encargado de la investigación del delito y del delincuente.

En nuestro País actualmente contamos con la figura del Ministerio Público, el cual como hemos visto ha tenido una muy grande variación desde su nacimiento y hasta el día de hoy.

A continuación veremos las formas evolutivas del mismo.

Respecto al Derecho de los Aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden social y la aplicación de las penas. Se dice que el derecho general de los Aztecas no era escrito, es decir, no se regía por alguna norma que estuviera plasmada en algún documento, sino que al momento de aplicarlo se basaban en la costumbre; sin embargo el Derecho Penal, sí se encontraba plasmado en documentos, aunque los jueces no se apegaban a él.

Al respecto el maestro Colín Sánchez, dice que: “En el derecho azteca existían funcionarios especiales en materia de justicia llamados *Cihuacoatl* que auxiliaban al *Hueytlatoani* era el encargado de vigilar la recaudación de los tributos, también intervenía en el Tribunal de Apelación, siendo también asesor-consejero del monarca, representándolo algunas ocasiones en actividades encomendadas, como cuidar la preservación del orden social y militar dentro de la tribu azteca” .³

Además continua el maestro Colín Sánchez: “Otro funcionario de gran relevancia fue *Tlatoani*, quien representaba la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes”⁴

Tenemos también algunos datos referentes al derecho Precortesiano, a pesar de que se tienen pocos datos en relación a este derecho, es sabido que los reinos y señores que existieron en esa época también poseyeron reglamentaciones sobre el derecho penal. Es importante mencionar que en esta época no había una sola nación sino varias, haremos mención al pueblo Maya, Tarasco y Azteca.

EL PUEBLO MAYA.- Dentro de este pueblo como muchos otros de la misma época, se caracterizaban por los castigos severos. Dice Fernando Castellanos “...los

³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, en Pineda Pérez Benjamín Arturo, “*El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal*”, Ed Porrúa, México 1997,pág 95.

⁴ Idem.

batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos de doncellas; la segunda para los ladrones...”.

Otro de los castigos que se imponía en el caso de un robo y tratándose de que su autor fuera un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Dentro del pueblo maya no se utilizó ni los azotes ni la prisión, sin embargo los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se le encerraba en jaulas de maderas y éstas servían como cárceles.

PUEBLO TARASCO.- Es realmente impresionante la crueldad de las penas que existió en estos pueblos, pues por ejemplo se tienen datos que en el Tarasco, el adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba con la muerte no solo del adúltero sino que trascendía a la familia. Si un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre, al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas y después lo empalaban hasta hacerlo morir, en tanto que al hechicero se le lapidaba vivo. Al reincidente se le hacía despeñar y dejaban que su cuerpo fuera comido por las aves.

EL PUEBLO AZTECA.- Dentro de nuestra historia el Pueblo Azteca es sin duda uno de los más importantes, ya que fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que también influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Se dice que dentro del pueblo Azteca existían dos instituciones que protegían al pueblo, éstos eran la religión y la tribu.

Dentro de los integrantes de la Tribu, quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y su trabajo se aprovechaba en una especie de esclavitud.

En un principio el pueblo Azteca debido a la pequeña población que tenía, no eran muchos los delitos existentes, se dice que escaseaban los robos y delitos de menor importancia ya que las relaciones estaban afectadas por solidaridad, sin embargo y debido al crecimiento que tuvo el pueblo, aumentaron los delitos contra la propiedad y

se provocaron otros conflictos e injusticias.

De la investigación que se ha hecho se puede observar que el derecho Azteca ya tenía muchas cosas que en la actualidad conocemos, tal y como lo señala Castellanos Tena “...los aztecas conocieron la distinción entre un delito doloso y culposo, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia el indulto y la amnistía”.⁵

El jurista Castellanos Tena, da un catálogo de penas utilizadas en el pueblo Azteca las cuales mencionaremos a continuación: “destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte. Esta se utilizaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza

Refiere Castellanos Tena que el derecho Azteca revela excesiva severidad, llama la atención que este derecho ya hiciera la distinción entre delitos dolosos y culposos, así como las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena.

El jurista al que hemos hecho mención asegura que los penas en el pueblo Azteca eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de la muerte, que se prodigaba demasiado.

DERECHO PENAL COLONIAL.- Dentro de este derecho encontramos que la conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes, en esta época se dice que se mantenía la diferencia entre castas, es por ello que este derecho existía un cruel sistema intimidatorio para los negros y mulatos, entre los que se encontraban tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por la calle de noche, penas de trabajo en minas y azotes, excusados de tiempo y proceso, en relación a los indios las penas fueron más benévolas ya que no existían los azotes, solo tenían que servir a en conventos y ministerios de la colonia, siempre y cuando el delito fuera grave,

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed Porrúa México 2001 pag

si se consideraba al delito como leve, la pena seguía adecuada y continuaba el reo en su oficio y éste con su mujer, los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de camiones o de bestias de carga.

Por otra parte dentro de la época colonial, España, impuso en México Colonial su legislación, estableciendo su organización respecto al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en ley del 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba lo siguiente: “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.”⁶

MEXICO INDEPENDIENTE.- En el año de 1810, apenas iniciada la guerra de independencia Morelos decretó la abolición de la esclavitud. En esta época se procuró organizar a la policía, reglamentar la portación de armas así como el consumo de bebidas alcohólicas, se procuró también combatir la vagancia, la mendicidad y el robo.

Cuando México nace a la vida independiente, continuó rigiendo con relación al Ministerio Público, lo que establecía el citado Decreto del 9 nueve de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdova se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, mientras que las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

Para el año de 1824, la Constitución estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art.124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados. La Ley del 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

⁶ CASTRO V. *Juventino. Op. cit. Pág 8.*

El Decreto del 20 de mayo de 1826, es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los agentes. La ley del 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. Cabe mencionar que la primera organización sistematizada del Ministerio 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.

Para el 15 de junio de 1869, Benito Juárez expide la Ley de Jurados, donde se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público, quienes no constituían una organización, sino que eran independientes entre sí y estaban vinculados de la parte civil.

El Código de Procedimientos penales, mismo que entro en vigor el 15 de septiembre de 1880, así como el de 1894, reglamentan el Ministerio Público, como una magistratura instituida para demandar y auxiliar la pronta administración de justicia, a nombre de la Sociedad, y para defender ante los Tribunales Fiscales los intereses de ésta, encomendando la tarea a la policía judicial el investigar los delitos y allegar las pruebas necesarias para la comprobación de éstos. Fue en el Código de Procedimientos Penales de 1894, cuando se le reconoce su autonomía como institución de ser el Representante de la Sociedad. Este segundo Código de procedimientos penales mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, estableciendo las características y finalidades del Ministerio Público Francés las que eran las siguientes:

- 1.- Como miembro de la policía judicial y
- 2.- Como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la 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 le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Una vez terminada la Revolución, se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, que expide la Constitución de 1917, discutiéndose ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales, que se refieren al Ministerio Público, teniendo así los primeros artículos en los cuales se hablaba de la creación y funciones del Ministerio Público. En relación a esto, Juventino V. Castro menciona: “Creemos que el acabado del artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en el lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento teratológico, que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza a llegar a la categoría de un Monstruoso Poder”⁷

A lo largo de este título hemos hecho referencia de los tipos de castigos que antes se imponía a quienes cometían algún tipo de delito o infracción, eran realmente brutales, fuertes, sin embargo en la actualidad lo anterior ya no aplica, es cierto que siguen existiendo penas, pero las mismas no pueden compararse con las que llegaron a imponerse, ya que ahora la pena solo perjudica, por así llamarlo a la persona que cometió el delito, más no trasciende a la familia, situación que ocurría con anterioridad, los castigos severos no existen, pues en nuestro tiempo, las penas que se imponen por la comisión de algún delito es prisión y multa, pudiendo la prisión en algunos casos sustituirse, siempre que el delito no sea grave y que el juez conceda al sentenciado los sustitutivos que marca la ley, ya se por jornadas de trabajo o por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, señalando para ello algún tipo de garantías, en verdad ha sido marcada la evolución que a lo largo del tiempo ha tenido el Ministerio Público.

1.4 EN ROMA

7.-CASTRO V. Juventino Op. Cit pág 14

En el Derecho Romano, cuna de nuestro derecho, se dice que existieron diversas figuras que pueden equipararse al Ministerio Público, así lo menciona el jurista Guillermo Colín Sánchez, quien refiere: “Los funcionarios *“judices Questiones”*, contemplados en las doce tablas (450 a 451 a. De C.), que tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos y atribuciones características, específicamente de orden netamente jurisdiccional. También se presentó el Procurador del César, el cual surgió en la Época Imperial, contemplándose en el Digesto, libro primero, título 19 (533 o 534 d. De C.), teniendo facultad de intervenir en presentación del César en causas fiscales y cuidar del orden de las colonias. El último es el *curiosi, Stationari o Irenarcas*, que era una autoridad dependiente del pretor y sus funciones circunscritas al aspecto policíaco”.⁸

Así mismo el Doctor Carlos E. Cuenca Dardon refiere que: “...En Roma existieron magistrados llamados *“curiosi stationari”* y se encargaban de la persecución de los delitos en los tribunales, éstos desempeñaban actividades de policía judicial, pero en casos graves el emperador nombraba a un acusador”⁹

Por su parte, el autor Marco A. Díaz de León refiere lo siguiente: “Que las Instituciones Romanas eran los sistemas acusatorios en Roma, a saber por los ofendidos, los ciudadanos y los magistrados. De ninguna manera podríamos afirmar que en la antigua Roma se hubiera tenido idea del Ministerio Público actual, es de aceptarse, sin embargo, que en ningún momento y principalmente durante el tiempo de la República, ni tampoco bajo el Imperio los procedimientos de oficio se prohibieron a los Magistrados. Establecieron los questores y cuando se les aumentó la competencia para intervenir en más casos, simultáneamente, se les amplió su jurisdicción; éstos en principio tenían por misión especial, buscar a los culpables e informar ante los Magistrados, pero no de juzgar”.¹⁰

⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, en Pineda Pérez , Benjamín Arturo, *“El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal”*, Ed. Porrúa México 1997, pág 13.

⁹ CUENCA DARDON, Carlos E. *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano* Ed. Cárdenas Editores, México 1998, pág 74

¹⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. en Pineda Pérez, Benjamin Arturo, *“Ministerio Público como institución jurídica federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal”* Ed. Porrúa México 1995 pág 14

En la época de la Monarquía, León Bloch refiere que los *quaestores parricidii*, al cometerse un delito de cierta gravedad eran quienes conocían de los hechos, y los *duoviri perdeullionis* de los casos de la alta traición; sin embargo la decisión era generalmente pronunciada por el Monarca.

Durante esta época el Proceso Penal Público revestía dos formas:

A).- *LA COGNITIO*: En ésta los órganos del Estado realizaban las investigaciones para el esclarecimiento de la verdad, sin tomar en cuenta al acusado, pues únicamente se le daba injerencia después de que el fallo era pronunciado para solicitar la anulación de la sentencia.

B).- *LA ACUSATIO*: Esta figura surgió en el último siglo de la República. En ésta la averiguación y el ejercicio de la acción penal recaían en el acusador, quien representaba a la sociedad. La declaración del derecho era competencia de los cómicos, de las cuestiones y de un magistrado, quienes sin una previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Después de haber visto la evolución del Ministerio Público en Roma, podemos observar que en la misma ya se encontraba una figura que estaba encargada de las personas que cometían los delitos, siendo primero el ofendido o su familiares los que estaban encargados de la persecución o castigo de los culpables, encontrándose posteriormente los *quaestores parricidi*, quienes eran los encargados de conocer los hechos de los delitos de cierta gravedad.

Se comenta que la figura jurídica del Ministerio Público no tuvo su origen en Roma, ya que si bien es cierto, las Instituciones que acabamos de mencionar tenían ciertas actividades similares al Ministerio Público actual, también lo es que no tenían como atribución o facultad principal llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, ya que dicha facultad le correspondía a los ofendidos o familiares de éstos, pudiendo tener dichas instituciones intervención en estos casos.

Diversas etapas fueron por las que atravesó el procedimiento Romano; como son:

- a) *La legis Actiones*
- b) *El proceso Formulario*
- c) *El proceso Extraordinem*

En la *Legis Actiones* y el proceso Formulario encontramos una especial separación del proceso en dos instancias.

La primera instancia se desarrollaba ante un magistrado y era lo que se conocía como la *in iure*, y en ésta se determinaba la situación jurídica del caso. En la segunda se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado llamado *in iudicio, o apud iudicem* (delante del juez), donde se daba el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas para que después las partes presentaran sus alegatos y él dictara la sentencia. Sin embargo, el Derecho Romano conocía además otro procedimiento el cual era distinto del público, llamado “arbitraje”.

El árbitro es sólo un particular facultado para resolver la controversia, denominado *PACTO PRETORIO* al cual recurrían los particulares.

Quien ocupaba el cargo de Pretor debía ser persona muy distinguida, y tenía facultad para publicar edictos.

El periodo del *ordoiudiciorum* comprendía, dos fases: la de la *Legis Actiones* y la del sistema formulario. “En la época postclásica se inicio una tercera fase, la del procedimiento extraordinario, en la cual la citada bipartición desapareció; ya no se recurría, sino excepcionalmente, dictaba él mismo la sentencia”.¹¹

En el primer periodo de la República, destaca la llamada Ley de las XII Tablas, que contiene numerosas normas de Derecho Penal, siendo las primeras VIII, referente al Derecho Penal y la tabla XII suplemento de las 5 últimas Tablas. A continuación veremos los principios fundamentales de éstos

¹¹ FLORIS MARGADANT S, G, “*El Derecho Privado Romano*”. Ed Esfinge, México 1998 P. 142

a) Se determinan cuáles son los delitos privados, no admitiéndose fuera de estos casos la venganza privada;

b) Se afirma el principio del talión,

c) Se establece la composición como medio de evitar la venganza privada, por lo que tiene la función de pena subsidiaria,

d) Se elevan al carácter de “delitos públicos”, además del perduellio y el parricidio, el falso testimonio en una causa civil y el incendio doloso. La composición en el Derecho Romano consistía en el reemplazo de la pena por un pago en dinero, y se extiende a la mayoría de los pueblos que conocen en ese sistema de intercambio. La composición, voluntaria al principio (ya que el ofendido podía aceptar o no el pago de moneda), y legal después, desempeña en esos momentos un papel de excepcional importancia, pues tiene por objeto evitar las luchas y los males que ellas ocasionan.

De lo anterior podemos concluir que desde el Derecho Romano, en la época de la República, ya existía la figura del Ministerio Público, aunque no con éste nombre; sin embargo, si existían figuras a las cuales se les encargaba la representación de las personas a las cuales se les había cometido un delito, es decir, se encuentra la figura de la conciliación, conocido en ese tiempo como composición, puesto que las partes en conflicto encontraban solución para no llegar a la venganza; si no es que antes las mismas llegaban a un arreglo. Sin embargo, a pesar de que en Roma ya se vislumbraba la figura del Ministerio Público, aunque no como en la actualidad, se dice que el origen del Ministerio Público procede de Francia, lo que analizaremos más adelante.

1.5.- FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente punto analizaremos lo referente al fundamento legal del Ministerio Público, ya que como sabemos dicha Institución tiene sus propias Normas, en las cuales se encuentra plasmado su forma de organización y funciones; sin embargo; es importante hacer notar que todos los reglamentos y leyes secundarias que rigen a dicha Institución, no deben ir en contra de nuestra Carta Magna tal y como lo establece

su artículo 133, por lo que en este punto estudiaremos lo referente a la base legal del Ministerio Público, misma a la que hace mención nuestra Constitución, como ley suprema de nuestro País, pasando posteriormente a las demás leyes para respetar el principio de supremacía a que nuestra Norma Constitucional se refiere. Al igual que todas las Autoridades o Instituciones, el Ministerio Público tiene su propio reglamento, el cual por supuesto tiene que seguirse a la ley de la letra, sin embargo tal reglamento no puede ir en contra de la Constitución.

En este orden de ideas, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, autoriza la creación de la figura del Ministerio Público, y el artículo 102 Constitucional ordena como se organizará el Ministerio Público Federal, quien estará presidido por un titular, siendo éste el Procurador General, quien será nombrado y removido por el Ejecutivo Federal.

La función del Ministerio Público encuentra su base legal en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 21 el que establece: “...la persecución e investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”¹²

De lo anterior se observa que el encargado de la investigación y persecución de los delitos y de los delincuentes es el Ministerio Público, ya que es ante esta Institución donde las personas que han sido víctimas de algún delito, deben de presentarse a fin de formular la querrela, denuncia o acusación correspondiente, en caso de que el delito lo merezca o cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio. En tratándose de delitos que la ley marca que son de los que se persiguen de oficio, resulta importante mencionar que en ellos cualquier persona que tenga conocimiento de alguna conducta constitutiva de un delito podrá o deberá presentarse ante el Ministerio Público y hacer del conocimiento de dicha autoridad lo tal persona sabe, a fin de que el Ministerio Público investigue lo sucedido y si en verdad es una conducta delictiva y tipificada por la ley penal como delito; si una vez hecho todas las diligencias necesarias y determine que efectivamente se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

¹² .- *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Ed Sista, 20ª edición, México, 2004, pág 14

de alguna persona en la comisión, deberá el Representante Social consignar a la persona que cometió tal conducta pero sin violar garantías individuales, y una vez hecho esto, si es el caso, ejercitar acción penal en su contra o de lo contrario decretar su absoluta libertad, siempre y cuando hayan sido analizadas todas y cada una de la pruebas que obren en el expediente, sin dejar en estado de indefensión a la persona a la que se le imputa la realización de dicha conducta.

1. 6.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

Para poder entender, mejor el concepto de Ministerio Público, es importante que primero partamos del origen de cada palabra, para posteriormente estudiar los diferentes conceptos que actualmente encontramos y a su vez analizar cada uno de los mismos y explicar los elementos de los que se conforman, para poder establecer en que consiste y como ha sido su forma de evolucionar a lo largo del tiempo.

El Diccionario de la Lengua Española, emitido por la Real Academia de la Lengua, define Ministerio Público como: “*del Latín ministerium*, servicio, cargo, empleo u ocupación”, así mismo define a Ministerio Público como: “Representación de la Ley de la causa del bien público, que esta atribuida al fiscal ante tribunales de justicia”.¹³

Advertimos del significado antes descrito que ministerio significa servicio o cargo, es decir, lo que actualmente se encarga de realizar el Ministerio Público, ya que éste tiene entre sus funciones defender o representar a la sociedad, específicamente personas que han sido víctimas de algún delito a fin de que el responsable del mismo no quede impune y reciba el castigo que de acuerdo a la ley es justo, para que con esto la sociedad esté protegida en cuanto a sus derechos los cuales hace mención nuestra Carta

¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *Diccionario de la Lengua Española. Voz Ministerio Público* pág 911

Magna, observamos también que dicha Institución tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos y de los delincuentes, la función del Ministerio Público es muy amplia e importante, ya que dicha Institución es la que se encarga de encuadrar de una forma legal los tipos penales, es decir con los hechos delictuosos de los que tiene conocimiento establece y concluye si efectivamente la conducta realizada por alguna persona es responsable en la comisión del mismo.

Podemos observar que el concepto transcrito tiene un significado muy parecido al jurídico, ya que el Ministerio Público tiene como finalidad la de velar por la legalidad en pro del bien público, además de la función persecutoria de los delitos ante los Tribunales.

Actualmente existen diversos conceptos respecto al ministerio público, mismos que coinciden al manifestar que éste tiene como finalidad velar por la seguridad del interés público; sin embargo, en esta investigación no analizaremos todos los conceptos existentes, sino los que consideremos más importantes, para que nos puedan auxiliar en nuestro trabajo de investigación.

MINISTERIO PÚBLICO.- “Es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”¹⁴

En nuestro derecho encontramos diversos conceptos sobre el Ministerio Público, los cuales tienen una relación muy estrecha, ya que todos coinciden en que el Ministerio Público tiene como función el interés del orden social.

El jurista Julio Acero define al Ministerio Público como: “Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la Sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”¹⁵

¹⁴ - *INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS “DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO” Ed PORRUA UNAM TOMO I-*

¹⁵ ACERO, Julio. *Procedimiento Penal* Ed. Cajica sociedad anónima, México 1999.

Por otro lado, el jurista Rafael de Pina Vara señala lo siguiente:

MINISTERIO PÚBLICO.- “Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Al ministerio Público, como institución procesal le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público es una organización judicial , pero no jurisdiccional”¹⁶

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez “El ministerio Público, es una institución jurídica dependiente del titular del poder ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados en las leyes”¹⁷

Así mismo refiere que dicho concepto tiene los siguientes elementos.

a) Manifiesta que es una institución jurídica, en virtud de que el citado autor establece que la figura del Ministerio Público recae sobre personas que no actúan a nombre propio o como personas físicas, sino como verdaderos representantes sociales, y en consecuencia su actuar será siempre en pro del interés social, lo que el maestro Colín Sánchez denomina el principio de indivisibilidad.

16.- DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael , “*Diccionario de Derecho*” Ed. Porrúa, vigesimoséptima México 1999 pág 372)

17.- COLIN SANCHEZ Guillermo “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Ed Porrúa, México 1998
PAG 95

b) Dicha representación social depende del poder ejecutivo como es de explorado derecho. El Estado tiene como interés primordial el que la conducta de los hombres sea regulada y con ello se logre una efectiva convivencia social, protegiendo los valores fundamentales de toda sociedad; dicho interés se ve afectado con la realización de conductas previstas por la ley como delitos y de ahí la importancia de que exista una figura o institución dependiente del Estado que pugne por la prevención, investigación o persecución de delitos, aún sin la anuencia del o los ofendidos por la conducta criminal, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal.

Como es de conocido derecho, la institución ministerial tiene conferida constitucionalmente la función persecutoria, la cual inicia desde el momento mismo en que el particular hace del conocimiento del Ministerio Público, hechos presumiblemente delictivos, continuado en la integración de la indagatoria correspondiente hasta el ejercicio de la acción penal, después en la fase de instrucción al aportar elementos de prueba, a fin de robustecer la acreditación de la responsabilidad penal, además de su intervención en la fase acusatoria.

Como hemos podido observar, el Ministerio Público tiene dos funciones principalmente que son: la persecución e investigación de los delitos y delincuentes los cuales consideramos importante analizar. A continuación daremos los conceptos de cada una.

PERSECUCIÓN.- “Acción emprendida contra el autor supuesto o real de una infracción penal.”¹⁸

INVESTIGACIÓN.- “f. Acción y efecto de investigar, búsqueda, indagación. Investigación de la policía. Investigación científica, conjunto de trabajos destinados al

¹⁸ DE PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael Op cit pág 404

¹⁹ LAROUSSE DICCIONARIO PRÁCTICO ESPAÑOL MODERNO 1993 pág 309

descubrimientos de nuevas técnicas en el campo de la ciencias”¹⁹

INVESTIGAR.-“v. F Hacer indagaciones, diligencias para descubrir una cosa. // Hacer investigaciones científicas.”²⁰

Por su parte el licenciado Carlos E. Cuenca Dardón, respecto de la función investigadora del Ministerio Público, refiere que ésta es: “La actividad investigadora consiste en la búsqueda de pruebas y demás elementos para hacer posible la persecución de los delitos; esto es un presupuesto forzoso del ejercicio de la acción penal...”²¹

1.7 - FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En los capítulos anteriores ha quedado analizado lo referente tanto a la historia del Ministerio Público, su fundamento legal y concepto del mismo, así como investigamos los conceptos de las funciones que éste realiza como son las de investigación y persecución, por lo que ahora entraremos a analizar sus funciones pero de manera más profunda, las cuales nos ayudarán a ver en qué consiste cada una de ellas en pro de todo el bien público y la Sociedad.

El Ministerio Público tiene el monopolio para ejercitar la acción penal en contra de las partes que han cometido un delito. Por mandato constitucional, es un representante social y su función es encontrar la verdad histórica de los hechos, y no responsables forzosos.

El doctor Carlos E. Cuenca Dardón menciona que la función investigadora del Ministerio Público tiene dos principios que son:

“1.- Principio de oficiocidad, pues una vez que el particular ha hecho su denuncia o querrela, el Ministerio Público se encuentra obligado a actuar.

²⁰ Idem

²¹ CUENCA DARDON, *Carlos E. Op. Cit pag 70*

2.- Principio de legalidad, que consiste en llevar la investigación bajo los causes legales, o sea, conforme a la ley...”²²

Cabe mencionar que el Doctor Carlos E. Cuenca Dardon, dice que la segunda actividad que tiene el Ministerio Público se refiere al ejercicio de la acción penal y la acción procesal penal explicando las mismas de la siguiente manera: “...la acción penal es la facultad que el Estado tiene para que en beneficio del orden social, ejercite el derecho cuando se ha cometido un delito, y tiene cuatro momentos:

- 1.- La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, y no puede extinguirse.
- 2.- El derecho de persecución que nace al cometer un delito, que es la acción penal propiamente dicha y no puede extinguirse (91, 93, 104, 105 y 106 CP)
- 3.- Es la averiguación previa y tiene como finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para en su caso, ejercitar la acción o sea, reclamar el derecho.
- 4.- La reclamación ante el órgano jurisdiccional, y se constituye por un conjunto de actividades mediante las cuales, el Ministerio Público, ejercita la acción reclamando al órgano jurisdiccional el reconocimiento de un derecho (arts 136 CFPP y 2 CPP).

La base jurídico-material sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal consiste en:

- 1- Primero que exista un hecho con apariencia delictiva (comportamiento típico)
- 2- Segundo que exista un enlace entre ese hecho y un individuo (probable responsable) bajo cualquiera de las formas de autoría o participación delictiva...”²³

Si estos dos puntos se acreditan el Ministerio Público puede y deberá consignar, pero si alguno de los dos faltare no será necesaria someterla a la jurisdicción penal.

Respecto a la acción procesal penal, el citado autor menciona que ésta es: “...el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que posteriormente pueda declarar el derecho, sus elementos son:

- 1-Conjunto de actividades,

²² *idem*

²³ *Ibidem* pág 70 y 71

2-Una finalidad, y

3-Poder del que están investidas esas finalidades...»²⁴

1.8 - LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Después de haber analizado la historia del Ministerio Público, así como su significado su función, su integración y sus funciones, nos abocaremos a lo relacionado con las determinaciones que el Ministerio Público tiene que realizar, ya que una vez que se ha consignado alguna averiguación previa éste tiene que tomar una decisión a partir de las pruebas que se tienen, al momento de que dicha representación social hace una consignación, con o sin detenido, siendo éstas las siguientes:

Determinaciones:

- 1.- Ejercicio de la acción penal.
- 2.- No ejercicio de la acción penal.
- 3.- Reserva.

Se ejercita acción penal cuando el Ministerio Público considera que se encuentran reunidos todos los requisitos para el mismo como son:

Que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, tomando en cuenta, todas y cada una de las pruebas que se tienen dentro de la averiguación previa, las cuales van a ser de suma importancia para que la Representación Social pueda tomar sus determinaciones.

Cabe mencionar que en muchas ocasiones el Ministerio Público ejercita acción penal, sin embargo cuando esta averiguación previa llega al Juzgador, éste se da cuenta que dicha averiguación no va integrada de manera correcta, optando por no girar orden de comparecencia o aprehensión según lo solicitado por el Ministerio Público, o en muchas ocasiones al momento de dictar el auto de término Constitucional, en éste se decreta la LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. De esto se advierte que muchas veces el Ministerio Público no integra bien una averiguación

²⁴ *Ibidem* pág 73

previa.

Dentro del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y se determina la probable responsabilidad.

Otra de las determinaciones que tiene el Ministerio Público, es el no ejercicio de la acción penal, que se da cuando el mismo considera que tanto la responsabilidad penal y el cuerpo del delito no se encuentran acreditados.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por su puesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior.

El no ejercicio de la acción penal es un acto unilateral, donde el Ministerio Público investigador como representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

El Código Federal de procedimientos penales en su artículo 137 indica que el agente del Ministerio Público no ejercitará acción penal en lo siguientes casos:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de algún delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquel;

III.- Cuando aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del código penal;

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluya la responsabilidad penal.

La tercera determinación de la acción penal es la RESERVA, es decir, cuando el Ministerio Público considera que faltan algunas pruebas para que se puedan acreditar de forma correcta la probable responsabilidad penal y el cuerpo del delito, entonces éste envía la averiguación a reserva, a fin de que en la misma se acredite de forma correcta la probable responsabilidad y el cuerpo del delito de que se trate. A continuación se dan algunas opiniones acerca de estas determinaciones.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado en cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución. A este respecto, el maestro César Augusto Osorio y Nieto menciona que las posibles resoluciones del Ministerio Público son: “a) Ejercicio de la acción penal.- El Ministerio Público, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad”.²⁵

Otra de las determinaciones o resoluciones que tiene el Ministerio Público, según el jurista Osorio y Nieto, es el No ejercicio de la acción penal la que consiste en: “El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por su puerto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causa extintivas de la acción penal...”²⁶

En muchas ocasiones la Representación Social no solo tiene estas determinaciones, puesto que a veces no se acredita ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, lo que no quiere decir que se deje de actuar porque esto no se ha

²⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La averiguación previa*, Editorial Porrúa, México, 2000, pág 25.

²⁶ *Idem*

acreditado. Cuando ésto sucede, el Ministerio Público envía la “averiguación previa” a la reserva, es decir, cuando éste considera que falta por realizar algunas diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, para que en un momento dado se pueda ejercitar la acción penal a este respecto, Osorio y Nieto sigue diciendo que la reserva es: “La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada”.²⁷

De lo anterior, se puede observar que las determinaciones más importantes del Ministerio Público son tres. También es importante señalar que el mismo tiene en sus manos dichas determinaciones, basándose en las pruebas que se tienen para los mismos, pues es necesario que se tengan pruebas suficientes que acrediten tanto el ejercicio de la acción penal como la probable responsabilidad, para que se pueda ejercitar la acción penal, de lo contrario se determinará el no ejercicio de la acción penal o en su caso se enviará a la reserva, para tales determinaciones también se necesitan pruebas que lo acrediten, ya que las mismas en ocasiones podrían traer perjuicios a quienes se dicen ofendidos en algún delito.

²⁷ *Idem*

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

2.- ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN PREVÍA

Vemos que en el nacimiento de la humanidad no existen juicios, debido a que el hombre primitivo se encuentra aislado, pero la necesidad de defenderse de los fenómenos naturales que causaban pánico por no poderse explicar y por las catástrofes que estos fenómenos producían, tuvo que reunirse con sus semejantes y en esa forma se fueron formando las primitivas sociedades y también empezaron los conflictos en forma paralela a cada grado de complejidad de estas sociedades.

Es así, como el derecho poco a poco se va formando pues tomando en cuenta la complejidad de la organización y la evolución de cada grupo resulta en un principio la venganza primitiva que se encuentra caracterizada por la ley del talión “ojo por ojo y diente por diente”, como producto de la lucha de intereses de los integrantes de la pequeña sociedad esta venganza privada se transforma en venganza divina, empieza también el nacimiento de los juicios primitivos que tenían sus bases mágicoreligiosas, lo cual se entiende por su misma primitividad.

Las raíces culturales de los pueblos son semejantes a pesar de encontrarse tan distantes unos de otros, la prueba la encontramos en la religión, el arte, la ciencia y el mismo derecho, conjuntándose estos conocimientos en una extraña mixtura, dando atributos a un solo sujeto el cual fungía como médico, sacerdote, maestro, brujo o juez, delegando éste, sus funciones a un consejo de ancianos que por su experiencia tenía la sabiduría.

Tenemos por ejemplo, los juicios salomónicos que eran estrictamente orales, planteando los problemas directamente al rey, el cual tenía que resolver.

Estos juicios eran orales ya que no existía persona que se encargara del trabajo de escribirlos.

Los juicios orales también los encontramos en Roma, aunque un poco más

definidos, sólo encontramos algunas referencias en las obras de Cicerón y Quintiliano cuando hablan de la exposición que los abogados hacían ante el juez, cuando trataban de resolver algún problema, pero esta obra se inclina más por la oratoria que por lo procesal.

En el derecho no encontramos algo que nos hable al cien por ciento de los antecedentes de la averiguación previa, sin embargo si encontramos escritos que nos explican que es lo que se hacia, como se hacia y quien hacia la acusación de una persona que había cometido alguna conducta que no se estaba permitida. Por lo que en el presente capítulo analizaremos de que se trata lo relacionado a los antecedentes de la averiguación previa iniciando con el del derecho Romano.

2.1. 1.- EN ROMA

En el pueblo romano, encontramos la figura del Ministerio Público, en los prefectos pretorios, pero en el principio los mismos ciudadanos se encargaban de la persecución de los delitos (función de la que ahora se encarga el Ministerio Público), así como de la acusación, protegiendo a la misma sociedad de los hechos delictuosos, pero al pasar el tiempo los que se encargaron de esta tarea fueron los precónsules y los recaudadores y administradores de los bienes del Estado, se encargaban también de la función persecutoria.

Para seguir el procedimiento era necesario que hubiese una acusación ya que el juez no podía actuar de oficio, el proceso era oral y público, las partes tenían gran importancia dentro de éste.

El Ministerio Público dentro de la averiguación previa tiene un papel muy importante ya que éste es el encargado de la persecución e investigación de los delitos, siendo por consiguiente quien debe de integrar o llevar a cabo la averiguación previa. En Esparta se encuentra un antecedente del Ministerio Público que recibía el nombre de “*Eforos*”, que eran cinco magistrados y tenían por objeto balancear el poder de los reyes y del senado.

Los *Eforos* “*de ephoros* que quiere decir inspector proviene de *epi*, igual a sobre; y *orao* que significa ver, examinar...”¹

Como pudimos observar, desde hace tiempo ha existido lo que ahora conocemos como Ministerio Público, sin embargo (la cual no era conocida con el nombre de Ministerio Público, ni se tenían las mismas funciones que en la actualidad); en este entonces la mayoría de los casos, las denuncias se hacían de manera oral, pues como se refiere no había personas que se encargaran de escribirlos, además, que siempre se tenían que presentar la persona que había sido agredido es decir la víctima o los familiares de la misma, en caso de que este no pudiera hacerlo personalmente.

Encontrando cierta similitud con la actualidad ya que al momento de ir al Ministerio Público a levantar una denuncia si se trata de delito que se persiga a petición de la parte, debe de presentarse la persona en quien ha recaído la conducta que la ley señala como delito, es decir, deberá presentarse el titular del bien jurídico lesionado a efecto de formular querrela con el propósito de que se investigue el delito y se persiga el probable responsable.

2.1. 2.- EN GRECIA

Para hablar de la averiguación en esta época, tenemos que recurrir a la historia de los órganos que representaban la persecución de los delitos y vemos que en Grecia la efectuaban los particulares cuando eran dañados pero si por algún motivo existía una imposibilidad que obligaba a la persona a ejercitar ese derecho, lo realizaba un arconte que era un magistrado de este menester.

En el siglo VII a.c., hace su aparición la ley escrita apareciendo también los *tesmotetas* que eran seis arcontes que tenían en sus funciones aconsejar al rey, cuando este se encontraba en conflicto.

¹ DE COULANGES, *Fustel. La Ciudad Antigua*, editorial Porrúa México 1996, pág 175.

Los *tesmotetas* se transformaron y dictaron la ley, administraron la justicia, representaron al pueblo en los conflictos privados de índole legal, se encargaron de llevar las cuentas de la ciudad y las cuentas públicas así como de administrar el tesoro público, dirigieron las deliberaciones populares las conclusiones de los tratados, revisaron anualmente las Leyes con el fin de coordinarlas y señalar sus contradicciones. Además fueron los encargados de celebrar los proyectos de los tratados con otros estado de la época.

“Otros creen ver el origen histórico de la institución en la antigüedad griega y particularmente en los *temosteti*, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación”²

Por otra parte el jurista Alcalá Zamora señala: “se observa que las funciones de los *tesmotetas* son semejantes a las del Ministerio Público actualmente, puesto que además de denunciar a los malos funcionarios públicos ante los órganos competenciales correspondientes, apoyaban y daban consejo al ciudadano electo con el fin de sostener la acusación en contra de acusado independientemente que solamente fuese un juicio político”.³

2.1. 3.- EN MÉXICO

Hemos visto en los puntos precedentes los “orígenes” de la averiguación previa en Roma y Grecia, que es lo que se hacía, quien tenía derecho a presentar o a denunciar a una persona que había cometido algún delito así como también quienes eran los encargados de realizar o de llevar a cabo estos asuntos, se observó que las acusaciones eran de manera oral teniendo mucha importancia las personas que hacían la acusación.

Veamos pues ahora lo que respecta a nuestro país en relación con la averiguación previa, como se llevaba a cabo en tiempos antiguos.

² ALCALA ZAMORA *Niceto Derecho procesal penal Buenos Aires 1995 p.370*

³ *Idem.*

Se dice que el Ministerio Público se formó de tres antecedentes, que son: el francés, el español y los ingredientes de los ordenamientos mexicanos; así del francés se tomo la unidad e indivisibilidad, pues el agente del Ministerio Público no actúa en nombre propio sino como representante de toda la institución, así también del sistema español se incorporó en el proceso penal el momento de rendir conclusiones semejantes a los pedimentos del fiscal de la inquisición, y el ordenamiento mexicano caracteriza a la institución en el momento de la investigación de los delitos.

Así ya en México encontramos a dos procuradores fiscales uno de lo penal, otro de lo civil, que la Constitución de Apatzingán instituyó ante el Supremo Tribunal; en 1824 la propia Constitución incorpora al fiscal a la corte y a los promotores fiscales a los tribunales de circuito.

En 1853 las bases de Santa Anna, crean un Procurador General de la Nación, para promover lo necesario a la hacienda pública y para la protección de la Nación, a efecto de que proceda en todos los ramos con su conocimiento de Derecho.

Por otra parte, y también como antecedente, la Ley de Jurados Criminales del 15 de julio de 1869, crean tres promotores fiscales que fungen como órgano acusador independiente del agraviado, pero no estaban integrados entre sí, ya que eran independientes.

En la actualidad, la averiguación previa la efectúa el Ministerio Público que tiene sus bases en las leyes que hemos visto, así el código de 1880, nos dice textualmente “El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”⁴

2. 2.- CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

⁴ RIVERA SILVA, Manuel *El procedimiento Penal* Editorial Porrúa , quinta edición, México 1970, pag.74

AVERIGUACION.-Acción y efecto de averiguar (del latín *ad, a, y verificare*; de *verum*; verdadero, y *facere*, hacer), Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

PREVIO.- adj. Anticipado, que antecede. Grabación del sonido antes de impresionar la imagen.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA .- Es la base del proceso penal, pues al terminar ésta, pone al órgano judicial en actividad por medio de la consignación siendo esa la incitadora para que la justicia se imparta en forma inmediata y expedita.

“La averiguación previa es en la que la autoridad investigadora averigua y reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de la aplicación de la ley al asunto en concreto.”⁵

Dentro de la averiguación previa, el ministerio público se convierte en un auténtico investigador realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho, ya sea en el sentido de que los elementos del delito se encuentren comprobados o que la presunta responsabilidad se haya acreditado.

Por otra parte el jurista César Augusto Osorio y Nieto, define a la Averiguación Previa de la siguiente manera: “Es la etapa procedimental mediante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención penal.”⁶

“La averiguación previa, es la etapa procedimental en la que el Estado pro conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad “. Esta es la opinión del jurista Guillermo Colín Sánchez.⁷

⁵ *Ibidem* pág 45.

⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto *Op Cit* pág 4.

⁷ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo *Op Cit* pág 311.

Por su parte el estudioso del derecho Jesús Martínez Garnelo dice que en su concepto la averiguación Previa es: “ la preparación del ejercicio de la Acción Penal, en ella se realizan las etapas y las fases trascendentales por parte del Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de la Policía Investigadora, para practicar diligencias, llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad...”⁸

Para López Betancourt la averiguación previa es “la etapa del proceso mexicano; inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio público al actuar como policía judicial, al investigar el ilícito y al recolecta las pruebas y los demás elementos que permitan reconocer a los responsables el Ministerio público deberá determinar si se satisfacen los requisitos mínimos indispensables para que el asunto pueda ser consignado ante el juez competente, por ello es una etapa preliminar, en la cual se preparará el ejercicio de la acción penal”.⁹

De los conceptos anteriores, se observa que todos coinciden, como hemos analizado, averiguación quiere decir indagar la verdad, y previa como su nombre lo menciona antes de realizar algo o antes de afirmar algo, es decir primero se debe de tener la seguridad de algo para que pueda afirmarse.

La averiguación previa tiene como fin que se compruebe algo, en este caso que se le compruebe a alguien que ha realizado alguna conducta que sea considerada por la ley como típica, antijurídica, culpable y punible, es decir, que sea considerada como delito.

La averiguación también se le conoce como preparación de la acción procesal penal, la cual inicia con la noticia criminosa y termina con una consignación .

Como ha quedado establecido en capítulos anteriores el Ministerio Público tiene

⁸ MARTINEZ GARNELLO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa* Ed. Porrúa, México 2000. quinta edición página 30.

⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo “*Derecho Procesal Penal*” . Ed IURE editores, México 2003.

dos funciones la persecutora y la investigadora ésta consiste según Carlos E. Cuenca Dardón “...en la búsqueda de pruebas y demás elementos para hacer posible la persecución de los delitos misma que esta dividida en dos principios siendo los siguientes:

1.- Principio de oficiocidad, pues una vez que el particular ha hecho su denuncia o querrela, el Ministerio Público se encuentra obligado a actuar.

2.- Principio de legalidad, consiste en llevar la investigación bajo las cauces legales, o sea, conforme a la ley...”¹⁰

2.3.- CARACTERÍSTICAS

Cuando nos referimos a la averiguación previa como etapa inicial del procedimiento penal en México, estamos haciendo mención a la manera en que, efectivamente, se inicia la parte formal del procedimiento penal para lograr, en el momento procesal oportuno, la sentencia a la pena que corresponda al individuo que ha cometido un hecho que la ley describe como delito y para el cual prevé una sanción penal. La averiguación previa, es la etapa inicial del procedimiento penal mexicano, es decir, es la manera en que efectivamente, se inicia la parte formal del procedimiento penal para lograr, en el momento procesal oportuno, la sentencia a la pena que corresponda al individuo que ha cometido un hecho que la ley describe como delito. La averiguación previa comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita acción penal.

En el procedimiento penal la averiguación previa constituye todas las diligencias investigadoras de los delitos practicadas por el Ministerio Público investigador, ahora entraremos al estudio de las características de la averiguación previa entendiendo como características la parte de la misma, es decir, cómo se forma, cómo inicia y cómo termina ésta, abarcaremos lo relacionado a cómo esta dividida la misma.

¹⁰ CUENCA DARDON, Carlos E, Op Cit pág 70

La averiguación previa es propia del Ministerio Público, en su carácter de órgano o de autoridad pública investigadora del delito, dándose en esta fase procedimental actividades llamadas preprocesales.

La averiguación previa se inicia con la denuncia y termina con el pliego de consignación, que el ministerio público hace y envía al juzgado correspondiente, pudiendo ser éste ya por territorio, por cuantía o por materia.

Es importante mencionar que si no existe una denuncia o una querrela contra algún delito no se puede iniciar la averiguación previa, ya que ésta da inicio con alguna de las anteriores, es decir, que el Ministerio Público tenga conocimiento de hechos que presumiblemente se consideren delito para que así pueda iniciar una averiguación de lo contrario no se puede hacer, si no se tiene la presunción de hechos constitutivos de un delito, el Ministerio Público, no puede dar inicio, podemos decir, por lo tanto que la averiguación previa es el punto para que el órgano jurisdiccional empiece su actuar, así como la denuncia o la querrela es el punto para que se de inicio con la averiguación previa, a la cual se le puede llamar también como expediente en virtud de que es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción penal.

Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza, normalmente múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate.

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

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

Como ya se dijo la averiguación previa inicia con la denuncia o querrela, cuando llega ante el Ministerio Público la persona titular del bien jurídico lesionado, manifestando que ha sido víctima de un delito por lo que es su deseo querrellarse y que se persiga al probable responsable, una vez hecho lo anterior corresponde al ministerio público empezar a hacer todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para poder integrar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, y así poder resolver si ejercita o no la acción penal.

2.4.- FUNDAMENTO LEGAL DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Nuestra carta magna es la ley suprema que se tiene, es decir ningún ordenamiento legal debe ir en contra de ésta.

A este respecto el jurista César Augusto Osorio y Nieto en su obra llamada “*La averiguación previa*” refiere: “El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en él”.¹¹

La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las persona que con uno u otro carácter (denunciantes o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc) intervienen en la misma.

Obligando con lo anterior al órgano investigador a que motive la determinación que considere es procedente, ya que fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Según mandato constitucional todo acto de autoridad debe fundamentarse es decir que debe de apoyarse en disposiciones legales

¹¹ Osorio y Nieto César Augusto Op Cit pág 8

exactamente aplicables al caso de que se trate, debiendo las autoridades actuar conforme a las normas jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, esto es lo que constituye la fundamentación, debiendo ésta ser precisa, es decir, debe mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye lo que se esta resolviendo, debiendo señalarse específicamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos legales que se apliquen deben ser exactamente ajustados al caso que se esta analizando.

El requisito ineludible de que las autoridades fundamenten sus actos, encuentra apoyo en el artículo 16 Constitucional, que al respecto expresa:

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

Como podemos apreciar la fundamentación se encuentra establecida como garantía constitucional para todo acto de autoridad que implique molestia a los individuos en los bienes que el numeral citado señala y protege; la fundamentación tiene como apoyo constitucional el artículo 16 de la Constitución Federal y es por lo mismo una garantía dentro de la averiguación previa.

Cualquier tipo de resolución debe de estar fundamentada con la finalidad de que no se violen garantías individuales a los sujetos que intervienen en ésta, pues en sí una averiguación previa implica un acto de molestia respecto de quienes intervienen en ella, la fundamentación, deberá ser clara basándose principalmente en lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere, de ésta forma como punto más importante o como base de la averiguación previa se tiene el artículo 16 constitucional, ya que en si misma la averiguación previa se trata de un acto de molestia que debe de estar fundado y motivado. Otro fundamento legal lo es el artículo 19 de la constitución en la que se le otorga al Ministerio Público la facultad para perseguir e investigar los delitos.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, el artículo 3°

fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1º, 2º, fracción I; y 3º fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI, Y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren tal atribución al Ministerio Público.

2.5.- INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa debe de integrarse de una forma clara y completa, pues ésta es la parte inicial de las responsabilidades del ministerio público y el procedimiento penal como ya se explicó, queda bajo su absoluto manejo durante dicha etapa inicial. Este aspecto constituye una de las cuestiones más discutidas respecto a la naturaleza jurídica del ministerio público, por que en esta etapa actúa como autoridad y en las posteriores a la consignación se convierte en parte del procedimiento penal en el cual el juez es la autoridad.

Las actividades de investigación se orientan a la preparación del ejercicio de la acción penal, con lo cual se precisan dos etapas de la averiguación previa: la primera, orientada a reunir los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad; y la segunda dirigida al ejercicio de la acción penal.

Dentro de la averiguación previa, se practican las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal y abarca desde la presentación de la denuncia, la acusación o la querrela hasta la consignación o la determinación de sobreseimiento denominada archivo.

La averiguación previa son todas y cada una de las diligencias realizadas por el Ministerio Público las que consistirán según el delito que se tenga que acreditar, así si se trata del delito de homicidio el órgano investigador deberá dar fe de que efectivamente tuvo a la vista el cadáver, en dicha diligencia deberá informar como se encontraba el cuerpo, a que hora fue encontrado y se existe algún otro indicio que pueda servir para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal

del indiciado el órgano investigador deberá recogerlos y dar fe de los mismos, en tratándose de un delito de daño a la propiedad culposo (llamado así en el Código Penal para el Distrito Federal en vigor desde el 12 de noviembre de 2002), lo que tiene que ver aquí el ministerio público son los daños que presentan los vehículos que intervinieron en los hechos, el lugar de los mismos y las características de los conductores, tratando de encontrar declaraciones de personas que hayan podido observar el evento o por lo menos que hayan llegado al lugar de los hechos momentos después de haber pasado los mismos, que puedan aportar datos que hagan verosímiles las pruebas que ha reunido el ministerio público con el fin de que pueda tomar alguna determinación, pudiendo ser ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o en su caso la reserva.

El inicio de la averiguación previa da lugar a la realización de una serie de actividades que el agente del Ministerio Público practica normalmente al inicio de toda investigación, una vez llevado a cabo el levantamiento de las actas correspondientes. Independientemente de los delitos de que se trate, se deben hacer constar ciertas cuestiones en todas las actas de averiguación previa. Particularmente es necesario registrar todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, con una sistemática continuidad cronológica, coherente, precisa y ordenada, actuando siempre en los términos de la legislación. Como punto de partida se tiene la querrela o la denuncia, es decir, que el órgano investigador tenga conocimiento de hechos probablemente constitutivos de algún delito. Etapas que analizaremos en el siguiente punto.

2.6.- ETAPAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa tiene que llevar un seguimiento, un proceso, un método pues de lo contrario la misma no sería clara, por lo que debe dividirse en etapas, lo que a continuación analizaremos.

El desarrollo de la averiguación previa se rige por tres principios siendo:

1.- La iniciación de la investigación se rige por el principio de requisitos de iniciación, que indica que dichos requisitos no pueden ser suplidos por el actuar voluntario del Ministerio Público, sino que este debe hacerlo sólo mediante la excitativa de la denuncia, la acusación o la querrela.

2.- La actividad investigadora se rige por el principio de la oficiosidad, ya que la búsqueda de las pruebas no necesita ser solicitada por las partes, sino que una vez iniciada la investigación, el órgano investigador lleva a cabo dicha búsqueda oficiosamente, aún en los casos de querrela necesaria.

3.- Finalmente, hay que reiterar que toda la investigación está sometida al principio de legalidad, esto es, siempre estará sujeta a los preceptos legales

Se necesita de un punto importante para dar inicio a la averiguación previa pues en caso contrario la misma no podría integrarse, éste punto indispensable para tal integración es que se tenga conocimiento de hechos que se consideren delitos, pudiendo ser mediante querrela y /o la denuncia.

Las partes o etapas de averiguación previa son:

- a) La noticia del delito (*noticia criminis*);
- b) Denuncia;
- c) Los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización);
- d) Función de policía judicial, en sus diversas modalidades; y
- e) Consignación.

En la noticia criminis el agente del Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía judicial o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y, por denuncia acusación o querrela lo que analizaremos a continuación.

Cabe mencionar que no todos los delitos son perseguibles por querrela, sino que algunos se pueden perseguir de oficio, estos los señalan los códigos penales, así pues y de acuerdo con el Código Penal Federal son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

- Violación de correspondencia;
- Ejercicio indebido del propio derecho;
- Hostigamiento Sexual;
- Estupro;
- Violación de la esposa o concubina;
- Adulterio;
- Amenazas;
- Lesiones siempre que sean simples y tarden en sanar menos de quince días, pero solo que hayan sido ocasionadas de forma dolosa.
- Abandono de cónyuge;
- Robo siempre que el monto de lo robado no exceda a 50 cincuenta veces el salario mínimo en este año asciende a la cantidad de \$46.80 (cuarenta y seis ochenta) y no concurren algunas agravantes que señala nuestro código penal;
- Difamación y Calumnia;
- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- Abuso de confianza;
- Fraude;
- Administración fraudulenta;
- Daño a la propiedad;
- Entre otros que señala nuestro Código Penal para el Distrito Federal

La querrela es un requisito muy importante dentro del proceso penal, ya que para dar inicio o poner en movimiento al órgano investigador se necesita de ésta, siempre y cuando se trate de delitos que la ley señale que son perseguibles por querrela, éste elemento es el primero que se tiene que presentar para que el Ministerio Público investigador empiece a allegarse de pruebas que le sirvan para comprobar la comisión del delito y determinar quien es el autor de tal conducta, si no existe el requisito de procedibilidad llamado “querrela” no se puede dar inicio a la investigación de hechos ni del o de los probables responsables, se necesita de éste requisito para que se pueda dar inicio a la investigación de hechos delictuosos, siempre y cuando este requisito sea

expresamente señalado por la ley, debiendo la querella ser presentada por el titular del bien jurídico lesionado, ya sea persona física o por los representantes legales de las empresas morales si este requisito no es solicitado por la ley bastara que cualquier persona que haya observado hechos constitutivos de un delito los haga del conocimiento de la autoridad investigadora para así dar inicio a lo que se conoce como averiguación previa.

El artículo 16 Constitucional señala que:

“No podrá librarse orden de aprehensión, si no por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito...”

He aquí la importancia que tiene la querella para poder dar inicio a la averiguación previa. La querella deberá presentarla la persona a la que se le haya lesionado el bien jurídico protegido por la ley, así pues en un delito de daño a la propiedad, (por transito de vehículos) quien tendrá que presentar la denuncia será el dueño del vehículo que resulte dañado, o en su caso del inmueble dañado; la querella no solo la pueden presentar las personas físicas sino que también lo podrán hacer las quienes representen a las personas morales, teniendo aquellos que acreditar la personalidad de ser apoderados o representantes legales de la empresa a la que se le ocasionó un menoscabo patrimonial debido a la conducta culposa o dolosa que realice el sujeto activo, responsable.

Tal requisito se puede presentar de manera verbal por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el caso de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación de la persona que se querella, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella.

Ahora bien al momento de presentar la querella no es necesario usar ésta palabra sacramental, ya que para que se entienda basta con que quien sea el titular del bien jurídico lesionado, la realice luego entonces el querellante deja patente ante el Ministerio Público su deseo de que se investiguen los hechos de los cuales resultó dañado y que se persiga al probable responsable, siendo señalado éste por el mismo querellante. Es importante que la querella se haga dentro del tiempo que marca la ley

penal, ya que en caso contrario se perderá el derecho que tiene la persona a la que se le lesiona el bien jurídico tutelado a presentarla y por lo tanto se entenderá como prescrita la potestad punitiva que tienen la parte ofendida para hacerlo.

Es importante hacer notar lo que significa la palabra querella pues como ya se ha establecido ésta es fundamental para dar inicio a la averiguación previa, teniendo derecho o estando facultado para presentarla sólo la persona que es la titular del bien jurídico tutelado por la ley, que en dichos casos es el bien jurídico que se ha lesionado al realizarse un delito.

QUERELLA: “Es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.¹²

En la opinión de José Alberto Mancilla Ovanda: “la querella es un derecho que integra la esfera jurídica de libertad de los particulares; debe formularse ante el Ministerio Público, por sí, por conducto de representante legal o apoderado con facultades suficientes”.¹³

La querella es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el titular del bien jurídico lesionado, sujeto pasivo u ofendido con el fin de que el Ministerio Público tenga conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de algún delito que no se persigue de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Cuando los delitos no son perseguibles por querella, se perseguirán de oficio en este contexto se necesita la denuncia.

DENUNCIA.-”Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit* pag 321.

¹³ MANCILLA OVANDA, José Alberto; “*Las garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. novena edición Ed. Porrúa . México, 2000. pag 115.

la comisión de algún delito o infracción legal, es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.”¹⁴

DENUNCIA.- EL jurista Sergio García Ramírez concibe la palabra denuncia como “participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, de un delito que se persigue de oficio”¹⁵.

En opinión del jurista Carlos E. Cuenca Cardón la denuncia es: “La narración de hechos que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, que se consideran ilícitos, de esta definición se desprenden tres elementos:

- 1.- Relación de hechos que se estiman delictivos
- 2.- Formulada ante el órgano investigador.
- 3.- Hecha por cualquier persona.”¹⁶

Es necesario hacer notar que la denuncia la puede presentar cualquier persona, lo contrario a la querrela la cual debe presentarse sólo por la persona a la que se le molestó o violento el bien jurídico tutelado por la ley. La denuncia tiene como finalidad que el Ministerio Público conozca hechos que se consideren constitutivos de algún delito para así poder iniciar una averiguación y dictar una determinación en contra de la persona que se señale como probable responsable de la comisión de ese delito.

La denuncia igual que la querrela es un requisito de procedibilidad con la salvedad de que la última puede ser hecha por cualquier persona, ya sea la persona afectada o cualquier otra que tenga conocimiento de hechos delictivos. Gramaticalmente la palabra denuncia quiere decir aviso, hacer del conocimiento de la autoridad competente, ya sea verbal o por escrito, lo que se sabe en relación a la comisión de hechos probablemente constitutivos de delito

Cuando se tiene conocimiento de la comisión de un delito es necesario presentar

¹⁴ *DICCIONARIO DE DERECHO* Editorial Porrúa, México, 1999, pág 223.

¹⁵ *GARCIA RAMÍREZ, Sergio El Proceso Penal y Derechos Humanos 2ª edición, editorial Porrúa México, 1993. pág 341.*

¹⁶ *CUENCA DARDON, Carlos E. Op. Cit, pág 77.*

una denuncia, siendo de interés general, porque al violarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico, se crea cierto sentimiento de repulsión hacia la persona a la que realizó tal violación, a todos importa que se presente una denuncia cuando se cometa algún delito con esto logramos que los delincuentes no queden sin castigo y lo más importante prevenir la ejecución de nuevos delitos.

CAPÍTULO III

PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

3.- LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

Las pruebas tienen un valor preponderante dentro del proceso penal ya que estos son elementos de los que se allegan las partes y presentan ante el juez para poder lograr lo que estos pretenden. Por medio de las pruebas el juzgador concluye al momento de emitir una resolución si la persona que es acusada de haber cometido un delito efectivamente es responsable de esa comisión u omisión y en su caso imponerle una pena.

Cabe señalar que las pruebas juegan un papel sumamente importante y no solamente dentro del proceso penal es decir a nivel de juzgado, sino que también ante el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, pues en esta etapa el Investigador se basa en las pruebas para determinar si ejerce o no la acción penal en contra de una persona, las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas dentro de la averiguación previa deben ser valoradas por el Ministerio Público, ya que aquí es el quien tiene la facultad para determinar si efectivamente a las pruebas existentes se les puede otorgar algún valor y si las mismas llevan a concluir si efectivamente se puede determinar el ejercicio de la acción penal en contra de una persona, es de resaltar que regularmente las pruebas ofrecidas durante la etapa de la averiguación previa son las mismas que toma en cuenta el Juez para girar la orden de aprehensión o comparecencia que solicita el Ministerio Público.

La prueba penal ha tenido una notable transformación, especialmente cuando el procedimiento penal logro independizarse del proceso civil; hay que mencionar que la importancia del valor que tiene cada una de las pruebas ha ido cambiando de acuerdo a la realidad social que se vive en cada País, así pues se puede observar que anteriormente la confesión era la reina de las pruebas, sin embargo, en ocasiones, para obtener una confesión, las personas o elementos de alguna corporación policíaca se valían de cualquier cosa para conseguirla, por lo mismo, ésta en la actualidad debe de estar corroborada con algunos otros medios de prueba que sustenten a la misma, ya que en

caso contrario no se le podría dar valor pleno.

Haremos un poco de historia respecto a la evolución de las pruebas para ver cuales han sido los cambios más importantes que han tenido y si actualmente se dan o no estos.

Al respecto, el jurista Guillermo Colín Sánchez, manifiesta: “En Roma, durante la República, en las causas criminales, el pueblo dictaba sentencia, influenciado por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados.

Se atendía algunos medios de prueba como: los testimonios emitidos por los laudores, quienes, entre otros aspectos, deponían acerca del “buen nombre del acusado”, la confesión y el examen de documentos”.¹

Como se puede observar, anteriormente, al momento de que se dictaba la sentencia se ponía especial atención en las características individuales del acusado, es decir, podía ser que si éste no tenía un “buen nombre”, se le consideraba responsable, ya que el aspecto social de cada persona, al momento de emitir una resolución tenía mucho peso, lo que actualmente ya no ocurre. En nuestro derecho es imposible pensar que un juez penal, al momento de emitir una sentencia, ponga mayor atención en los aspectos personales de una persona para considerarlo responsable de la comisión de algún delito, pues de ser así se estarían violando garantías individuales del procesado. Nos inclinamos más por el derecho penal al ser esta materia en la que se basa nuestra investigación, además de que en el derecho penal está “en juego” la libertad de las personas, uno de los bienes jurídicos tutelados más importantes que protege la ley.

Es cierto que un juez en materia penal, al momento de dictar sentencia toma en consideración si el procesado es primo delincuente o si ha sido sentenciado con anterioridad, para lo cual se allega de informes que éste solicita ante algunas autoridades; sin embargo, esta información no sirve para saber si el procesado es o no responsable de la comisión del delito que se le imputa, si no que sólo ayuda para imponer una pena, o para saber si éste tiene derecho a los beneficios que otorga el Código Penal para el Distrito Federal, cómo es el que si se le impone pena de prisión,

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo *Op. Cit pag 407*

esta pueda ser sustituida por multa, o bien, que la multa, en caso de ser esta la pena impuesta sea sustituible en caso de insolvencia plenamente acreditada por jornadas de trabajo a favor de la comunidad o bien que tenga el derecho a optar por lo que anteriormente se llamaba la condena condicional lo que se conoce actualmente como suspensión de la ejecución de la pena, sin embargo en ningún momento ésta información sirve para que el juez, al dictar sentencia, lo considere o no responsable del delito que se le imputa, pues esta situación no está permitida por nuestra ley, y en caso contrario se estarían violando garantías; a este respecto cabe mencionar la tesis que ha sustentado nuestro más alto Tribunal, la que a continuación se transcribe:

- - - DICTAMENES PERICIALES TENDIENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL ACUSADO. SU EXISTENCIA NO ES INDISPENSABLE PARA DICTAR SENTENCIA.- Aun cuando de acuerdo por el artículo 52 último párrafo del código penal, “el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes en su caso a la aplicación de las sanciones, no pasa desapercibido que de conformidad con la jurisprudencia número 187, visible a fojas 140, segunda parte del apéndice del semanario judicial de la federación 1971-1985, “los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad orientadores del arbitrio judicial que de ninguna manera constituyen imperativos para que el órgano jurisdiccional”; por lo que la omisión de haberse recabado dicho dictamen no constituye un impedimento al juez para apreciar la peligrosidad que representa el enjuiciado y, sobre todo, para emitir el fallo definitivo.” (esta tesis apareció publicada en la gaceta 22-24 oc-dic 1989. página 87).²

Cualquier sentencia debe estar fundada y motivada al momento de dictarse, y para poder condenar a una persona por algún delito, es requisito indispensable que se encuentre acreditado el cuerpo del delito imputado y la plena responsabilidad del procesado, determinación a la que se llega tomando en consideración todos y cada uno de los medios de prueba que las partes ofrecieron, prepararon y desahogaron durante la secuela procesal; las cuales a juicio del juzgador son aptas y suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad de la persona para que se pueda condenar pues si faltará alguno de estos dos importantes elementos dicha sentencia tendría que ser absolutoria.

² *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación tomo I. Materia Penal. México 2000 pag 244*

De ahí la importancia que tienen las pruebas dentro de un juicio penal o de cualquier otra materia de la rama del derecho penal, pues son en lo único medio en que se basa el Juzgador para dictar al final de un proceso una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

En relación a la historia del Derecho Mexicano, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1894, se previó un sistema limitativo de los medios de prueba (art 206); se fijaron reglas para la valoración de la mayor parte de éstas, y excepcionalmente se concedía libertad al juzgador para apreciar los dictámenes de peritos y la “presunción”.

Las pruebas no solo se utilizan al momento de que un asunto se encuentre en la etapa de instrucción (etapa en la que se lleva a cabo el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas); si no que también juegan un papel muy importante dentro de la averiguación previa, etapa que le corresponde al Ministerio Público, durante ésta intervienen el portador de la *notitia criminis*; el querellante o su representante (para el caso de personas morales), el agente del Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros, como los testigos y los peritos; y otros más, un tanto ajenos a la averiguación cuyos informes o certificaciones son necesarios para complementarla; y el juez, cuando ordena la práctica de un cateo, a solicitud del agente del Ministerio Público. Todo esto facilita al agente del Ministerio Público el fundamento jurídico para realizar sus determinaciones; es decir, perseguirá al probable autor del delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario, desvirtuaría sus funciones. Por ello las, probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea, ejercitando la acción penal, o, en su defecto, determinar el no ejercicio de la acción penal cesando todo acto lesivo a los derechos jurídicamente protegidos.

De lo anterior se concluye que la prueba en un principio va dirigida al juzgador, al ser éste el encargado de dictar resoluciones en donde se ordena una aprehensión, una comparecencia (hablando de materia penal), auto de formal prisión o de sujeción a proceso y, sobre todo, al momento de dictar una sentencia, en virtud de que el juzgador se basará en las pruebas que haya reunido y presentado el Ministerio Público al

momento de ejercitar acción penal, para poder determinar lo solicitado en el pliego de consignación presentado por la representación social.

3.1.- CONCEPTO DE PRUEBA

Antes de mencionar cualquier concepto de prueba, creemos que es importante señalar la raíz etimológica de dicha palabra, así tenemos que esta proviene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe.

PRUEBA: proviene del *latín probatio-onis*, que significa examen, prueba, argumento o demostración.³

“Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia...”⁴

“Es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe terminar en el proceso”⁵

Para Guillermo Colín Sánchez PRUEBA en materia penal es: “Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”⁶.

El Doctor Carlos E. Cuenca Dardón argumenta que: “En la prueba pueden distinguirse tres elementos siendo los siguientes:

1.- El medio de prueba es el modo o el acto por el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso; es la prueba misma; es el presente que se une al objeto por conocer, con el sujeto cognoscente.

³ *DICCIONARIO ILUSTRADO VOX, Latino-español, Español-latino, décimo novena reimpresión España 1994, pag 394.*

⁴ *DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa, México, 1999, pág 424*

⁵ *RIVERA SILVA, Manuel El procedimiento penal Editorial Porrúa, México, 2002 pág, 189.*

⁶ *COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op Cit. Pag 407*

2.- El órgano de prueba es la persona física portadora de un medio de prueba; es quien suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

3.- El objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso.⁷

Por su parte el estudioso del derecho Antonio DellePiane refiere que “prueba es el sinónimo de ensayo, de experimentación, de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, tratase de una cosa material o de una operación mental traducida o no en actos, en resultado”.⁸

La prueba constituye el núcleo central de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta.

Para Marco Antonio Díaz de León la prueba es: “un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto.”⁹

En la opinión de Francisco Carnelutti prueba es: “la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho”.¹⁰

Con los conceptos analizados anteriormente, podemos observar que los autores coinciden en manifestar que las pruebas tienen como finalidad comprobar la existencia o inexistencia de un hecho, y por tanto la participación de una o varias personas dentro de ese hecho. Por lo anterior podemos concluir que las pruebas son los medios que las

⁷ CUENDA DARDON, Carlos E. *Op cit* pág 111 y 112.

⁸ DELLEPIANE, Antonio “Nueva Teoría de la Prueba” Editorial Temis sociedad anónima, Santa Fe de Bogota, Colombia 1997. pág 8 y 9.

⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. “Tratado sobre las pruebas penales” Tomo I Ed. Porrúa México 2000 pág 5.

¹⁰ CARNELUTTI, Francisco. “La prueba civil, traducción de Nieto Alcalá-Zamora y Castillo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993. pag 44.

partes ofrecen al Ministerio Público en primera instancia y posteriormente al Juzgador para que éste resuelva lo que le piden, basándose para ello en las pruebas ofrecidas. Las pruebas, son muy importantes dentro de un juicio, ya que por medio de ellas el juzgador busca encontrar la verdad de los hechos de un acto que se dice delictivo y, lo más importante, estar convencido de que efectivamente la persona a la que se le imputa la comisión delictiva sea el responsable, ya que pudiera suceder que no es responsable del mismo, encontrándose aquí el punto más importante de las pruebas, en virtud de que mediante estas se tiene que concluir si el cuerpo del delito que se estudia y la responsabilidad penal del procesado están plenamente acreditadas, pues no es justo que un inocente sea condenado de un hecho en el cual no participó.

Es importante resaltar cuál es el objeto de la prueba, siendo éste que la conducta ya sea por omisión o comisión, es siempre realizada por el ser humano, por lo tanto la conducta desplegada debe probarse para ver si la misma encuadra en algún tipo penal establecido, es decir, si existe tipicidad, pues con las pruebas se busca establecer cómo ocurrieron los hechos, dónde y quién participó en el mismo. Como objeto de pruebas podemos señalar la conducta o hecho, las personas, probable autor del delito, ofendido y testigos; así como las cosas o personas en las que recae el daño, o sirvieron de instrumentos o medios para llevar a cabo el delito y por lo último, los lugares donde se dio el hecho por que su inspección tal vez que colija algún aspecto o modalidad del delito.

El jurista Guillermo Colin Sánchez, refiere que el objeto de prueba es fundamentalmente “la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).”¹¹

3.2.- MEDIOS DE PRUEBAS

El medio de prueba es la prueba en sí. Es un vínculo para alcanzar un fin. Los medios de prueba se encuentran señalados claramente en los códigos procesales sin que exista la posibilidad de utilizar otros que no estén señalados y permitidos por la ley.

¹¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo *Op. Cit.* pag 500.

Existen también sistemas de apreciación de las pruebas como el sistema libre, el tasado y el mixto. Veremos a continuación en que consiste cada uno.

a).- El sistema libre se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones.

b).- El tasado históricamente se denominó “de las pruebas legales”: Se sustenta en la verdad formal y se dispone sólo de los medios probatorios establecidos en la ley. Para la valoración el juez está sujeto a reglas prefijadas por el legislador.

c).- Dentro del mixto se entiende que es una combinación de los anteriores. Las pruebas son señaladas en la ley, empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente a su juicio, puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, para ciertos medios de prueba se realizará atendiendo a reglas prefijadas; en cambio, para otros existe libertad.

Existen diversas clasificaciones de prueba, por la diversidad de criterios de los autores entre las que tenemos las llamadas de cargo, descargo, directas, indirectas, genéricas, específicas, naturales, artificiales, reales, materiales, personales, etcétera.

Guillermo Colín Sánchez, clasifica los medios de prueba en: Fundamentales o básicos, complementarios o accesorios y mixtos.

Las fundamentales o básicos son las que pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica, siendo informaciones de quienes de alguna forma tuvieron conocimiento de los hechos, conocimientos que adquirieron fuera del proceso, pudiendo ser las declaraciones del probable responsable autor del delito, del portador de la noticia *criminis*, y de terceros llamados testigos, los cuales hayan tenido conocimiento de hechos ocurridos en el pasado.

Los complementarios o accesorios dentro del procedimiento, tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, con la finalidad de determinar por qué o cómo ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación. Como ejemplo dentro de este tipo de pruebas tenemos: el careo, la inspección, la reconstrucción de hechos y la prueba pericial.

Los medios de pruebas llamados mixtos se distinguen por tener los elementos de los fundamentales o básicos, es decir, de todos los medios anteriormente señalados siendo estos los documentos.

Algunos autores coinciden en señalar los siguientes tipos de prueba: 1.- Prueba directa e indirecta, 2.- Pruebas simples o preconstituidas, 3.-Pruebas históricas y críticas, 4.- Pruebas mediatas y transitorias, 5.- Permanentes y transitorias, 6.- Mediatas e Inmediatas, y 7.- Pruebas reales y personales.

Distinguiendo la prueba directa y la indirecta, manifestando que la prueba directa es en la que el juzgador percibe directamente el hecho sucedido. Ejemplo: El propietario de un predio demanda que se siembren árboles en un predio vecino a menor distancia de lo que permite la ley; luego entonces, si se ofrece como medio de prueba la inspección, el juez llevará a cabo tal prueba directamente de los árboles que fueron arrancados, dándose cuenta directamente, mediante la inspección ocular, que los árboles efectivamente fueron sembrados a una distancia distinta a la permitida, conociendo cuenta así directamente de los hechos materia de la controversia.

Mientras que en la prueba indirecta no es posible que el juez conozca hechos presentes o permanentes pues muchas veces no es posible, en este caso se tendrá que probar al juez un hecho diferente pero del cual deduzca el hecho que se quiere probar en relación a esto podemos poner como ejemplo el hecho de que un particular demande de otro la falta de pago de algún bien, en este caso se tendrá que presentar como medio probatorio el contrato de compra-venta en el cual se estipula el objeto materia de la compraventa y el precio que había que pagar por éste. Pudiendo el juez apreciar dicho contrato más nunca el momento de la compra y venta del bien.

Las pruebas Históricas, manifiesta son aquellas que son aptas para representar el

objeto que se quiere conocer; encontrando dentro de estas las fotografías, las cintas cinematográficas, las producciones fonográficas. En cambio, las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer.

Dentro de las pruebas permanentes se encuentran los documentos, teniendo la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre. En cuanto a las pruebas transitorias, está la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.

Tenemos que las pruebas mediatas son las fotografías, mientras que la representación que produce la declaración de testigos es inmediata, ya que se basa inmediatamente en la memoria del hombre solo y a través de ella puede producir el hecho narrado, las pruebas reales son proporcionadas por cosas; como documentos, fotografías, copias fotostáticas, etcétera; por último tenemos las pruebas personales tienen su origen en declaraciones de personas: testimoniales, confesionales y periciales.

Por lo anterior, nos damos cuenta de que existen varios medios de prueba; sin embargo por distintos que estos sean todos tienen el mismo fin; que el juez conozca la verdad de los hechos sucedidos con anterioridad. Las pruebas, como ya hemos dicho deben de cumplir con todos y cada uno de los requisitos que exigen los ordenamientos legales, de lo contrario estas no tendrían valor pleno; por ejemplo que si la declaración hecha por el probable responsable, no se encuentra firmada o el declarante no estuvo asistido por abogado o por persona de su confianza esta no se puede considerar como prueba plena, en virtud de no cumplir con las formalidades esenciales señaladas en los ordenamientos jurídicos, pues de hacerlo se estarían violando garantías individuales en perjuicio del probable responsable.

Las pruebas no solo se ofrecen en el juzgado es decir, en el juzgado, sino que también en el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, siendo precisamente esto nuestra propuesta en este trabajo de tesis, en el contenido de esta investigación hemos manifestado que es, debido al poco tiempo que tiene el Ministerio Público al momento de consignar que muchas veces no admite ni desahoga las pruebas, las cuales pueden ser muy importantes para determinar si efectivamente el Ministerio

Público ejercita o no acción penal en contra de la persona que se encuentra detenida, dentro de la averiguación previa se pueden ofrecer pruebas las cuales estudiará y valorará el agente del Ministerio Público para establecer si efectivamente las mismas son suficientes para ejercitar la acción penal en contra del detenido.

De igual forma las pruebas pueden ofrecerse ante el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa

Una vez que hemos visto que las pruebas pueden ser directas, indirectas, mediatas, inmediatas, simples, históricas, etcétera, ahora veremos cuáles son las pruebas que nuestro derecho señala, dando el concepto e importancia.

La prueba tiene como objeto averiguar y conocer la verdad en el proceso. En nuestro derecho, el objeto mediato de la prueba, consiste en acreditar la conducta delictiva, la modificación en el mundo exterior, o resultado ya sea formal o material, la responsabilidad del sujeto que la comete (analizando elementos internos y externos) y, acreditar la sanción que corresponde. El objeto inmediato de la prueba será lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso.

En el procedimiento penal del Distrito Federal se admitirán como prueba, en los términos del artículo 20 fracción V Constitucional:

“se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentre en el lugar del proceso”

Los medios de prueba que la ley reconoce son:

La confesión (artículos 136-137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);

Inspección y reconstrucción de hechos (artículos 139-151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal),

Cateos y visitas domiciliarias (artículo 152-161),

Peritos (artículos 162-188),

Testigos (189-216),

Confrontaciones (217- 224),

Careos (artículos 225-229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Documentos (artículos 230-244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para darle a la prueba el valor jurídico, se deben tomar en cuenta principalmente los siguientes artículos del 246 al 255 y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Actualmente las pruebas no son como en tiempos pasados, pues ha tenido cambios de acuerdo a lo que la realidad social requiere. Así, la confesión ya no se toma como la reina de las pruebas, pues en ocasiones para obtener una confesión se valían de cualquier medio. Ahora vemos que quien valora las pruebas ya sea el agente del Ministerio Público o el juzgador, ponen singular importancia en que la confesión este acompañada de pruebas que la sostengan, y que a juicio de estos exista congruencia entre los hechos narrados por el sujeto pasivo (ofendido en la causa) y lo contenido en la confesión.

El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice:

“La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal, de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20

fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

De igual forma, al momento de valorar las pruebas, en especial la confesión, se debe tomar en cuenta, entre otras cosas, el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que a la confesión se le dará valor cuando reúna los requisitos que el numeral invocado señala, el cual a la letra dice:

La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Derogada (D.O. 10 de enero de 1994)

II.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez.

A continuación una breve explicación de cada una de ellas:

Por lo que a la primera fracción se refiere, podemos decir que, se requiere cierta edad para tomar en cuenta una confesión, 18 años, pues se presume que es a partir de esta edad cuando una persona tiene la capacidad necesaria para relatar la forma de suceder de los hechos y que conoce lo que es contrario a la ley, caso contrario a lo establecido cuando se trata de apreciación de testigo, pues en relación a esta prueba el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere en su fracción II que el testigo por su probidad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto, a este respecto existen criterios sustentados por nuestro más alto Tribunal de que en caso de que un testigo sea menor de edad, a su declaración se le podrá dar valor probatorio, siempre y cuando sea clara la narración de los hechos que haya observado por medio de sus sentidos y que el que declara use palabras acorde a la edad que refiere, pues al tratarse de un menor de edad, al momento de declarar

relatará de una manera simple los hechos de los cuales se percató. Para mayor explicación citaremos la siguiente tesis jurisprudencial.

TESTIGO MENOR DE EDAD VALOR DE SU DECLARACIÓN.- La minoría de edad del declarante no invalida por sí mismo el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe entenderse es si el menor de edad tiene capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración y si estos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 257/89, Sergio Márquez Escobedo 23 de agosto de 1989, unanimidad de votos. Ponente Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 170/90. Pedro Guzmán Salazar y otros. 5 cinco de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Clavillo Rangel, Secretario: Humberto Schettino Reyna. Veáse.“.¹²

Por lo que respecta a la fracción III del artículo que analizamos, refiere que sea de hecho propio; en relación a esto podemos decir que una persona que haya cometido un delito, debe manifestar que estuvo en el lugar de los hechos, así como el día y la hora e que estos sucedieron, pues no cabe pensar que una persona acepte haber robado algo si nunca estuvo en el lugar en el cual se llevó a cabo el apoderamiento, por lo tanto debe ser una situación en la cual la persona señalada como responsable haya vivido y participado en la misma. Ahora bien, dentro de este contexto es importante mencionar que no se obliga al inculcado a declarar, en relación a esto nuestra Carta Magna es muy clara al señalar que no podrá obligarse al inculcado a declarar, es decir si alguien al que se le considera inculcado no quiere declarar puede expresarlo de esa forma o simplemente reservarse su derecho a hacerlo, sin que pueda obligarse a que declare, pues esto es una garantía Constitucional de todo inculcado, el no inculparse a sí mismo.

La fracción IV del artículo 20 Constitucional requiere que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculcado debidamente enterado del

¹² Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación tomo II. Materia Penal. México 2000 pag 277.

procedimiento, al respecto mencionamos que al rendir la declaración debe ser hecha ante la autoridad competente para recibirla, pues en caso contrario a la misma no se le daría valor, la declaración no puede ser hecha ante un agente de la policía judicial, o con alguna otra persona que la ley no señale como competente, esto se hace con la finalidad de que al momento de declarar no haya violencia en contra de quien se encuentra declarando; además; deberá siempre estar asistido por su defensor o persona de su confianza que al efecto disponga, garantía que prevé el artículo 20 Constitucional; de igual forma debe tener conocimiento del procedimiento, entendiendo esta parte como que deberá saber el motivo por el cual lo acusa y el nombre de quien lo acusa, pues no puede presentarse a declarar si no está enterado de los hechos que se le imputan.

Por último la fracción V del ordenamiento legal multicitado, requiere que la declaración no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez. En este punto se toman en consideración todos los demás medios de pruebas que se tienen, pues cabe pensar que una persona pudiera estar siendo amenazada para declarar en su contra; sin embargo, si a juicio del Ministerio Público o el Juzgador, esta declaración no está robustecida por otros medios de prueba y por el contrario se desvirtúa esta no tendrá el valor pleno a que se refiere el artículo en análisis, pues al no estar corroborado con ninguna otra prueba se presumirá como una prueba inverosímil

Cabe hacer mención que existe la llamada confesión calificada divisible la cual consiste en que el probable responsable acepta, en cierta parte, los hechos sin embargo introduce a la vez circunstancias excluyentes de responsabilidad, así alguien que cometió el delito de lesiones puede aceptar haber realizado alguna agresión verbal o física con alguien manifestando que esto lo hizo por defenderse; pero terceros que estuvieron el día de los hechos, pueden manifestar que éste en ningún momento fue agredido ni física ni verbalmente por la otra persona, observando que el probable responsable trata de evadir su responsabilidad al manifestar que al estar siendo agredido lo único que hizo fue defenderse, estando entonces ante la llamada confesión calificada divisible.

Consideramos que la confesión calificada divisible se utiliza constantemente en los delitos culposos (dentro de estos se viola un deber de cuidado). En estos delitos, si

se aceptara completamente la responsabilidad, tendría que ser un delito doloso y no culposo; como ejemplo podemos citar el hecho de un delito culposo de daño a la propiedad en donde el probable responsable acepta haber tenido un percance automovilístico con otro vehículo; sin embargo, asegura “sí choqué, pero fue por que el otro automóvil invadió mi carril”, advirtiéndose que el participante en el evento acepta haber tenido un percance, pero introduce elementos para evitar su responsabilidad penal, al asegurar que fue el otro conductor el que invadió su carril. A la confesión calificada divisible se le concede valor probatorio en términos del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por ello mencionamos el criterio jurisprudencial sustentado por nuestro mas alto Tribunal.

CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE.- La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia. Apéndice 1971-1995 tomo II. Primera parte, página 58. Primera Sala tesis 102.¹³

3.3. FUNDAMENTO LEGAL

Todo lo que se usa dentro del nuestro derecho debe tener fundamento legal, pues de lo contrario no es aplicable; dentro de las pruebas, lo que nuestro derecho señala es el hecho de que no se podrán ofrecer pruebas que vayan en contra de la moral.

El derecho que se tiene dentro de un juicio, en este caso el penal de ofrecer pruebas, se señala en el artículo 20 Constitucional que en el siguiente capítulo analizaremos, ya que en este se encuentran las garantías que todo inculpado (llamado así hasta en tanto no se ha resuelto su situación jurídica) tiene dentro del juicio, siendo uno de ellos el ofrecimiento de las pruebas que éste o su defensor consideren que le podrán servir para obtener lo que se quiere; no hay que olvidar que las pruebas son los medios que las partes ofrecen para hacerle ver al juez o al Ministerio Público quién tiene la razón.

¹³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación tomo II. Materia Penal. México 2000 pag 69.

Ninguna ley estará por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que está establecido en el numeral 133 y considerando este principio, tenemos que para que algo se pueda aplicar debe de estar señalado o permitido dentro de una ley, lo que en este caso ocurre, así el artículo 20 de nuestra Carta Magna, hace mención al derecho que tienen las partes para ofrecer pruebas, siendo la base el ordenamiento legal invocado; sin embargo éste no es el único en que se encuentra establecido tal derecho, pues existen otras leyes que también pueden referir cuales son las pruebas que se pueden ofrecer, como son el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, y el Código Federal de procedimientos penales, entre otras, aun que consideramos que los que hemos señalado son los que más nos servirán en nuestro trabajo por apegarse al mismo.

3.3.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestra carta magna está por encima de todo; por lo tanto, antes de tomar en cuenta cualquier otra ley primero consideremos lo que señala la Constitución pues de lo contrario se estaría violando el principio de supremacía constitucional que hace mención el artículo 133 de la ley en comento.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere en su artículo 20 todas las garantías que tiene el inculcado en el proceso penal y la averiguación previa e inmediatamente que lo solicite, le será otorgada su libertad provisional, siempre y cuando el delito por el cual se le siga proceso no esté clasificado, por la ley como grave.

No se puede obligar al inculcado a declarar en su contra, esta prohibida y será sancionada por la ley toda incomunicación, intimidación o tortura. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, debiendo rendir su declaración preparatoria.

Siempre que el inculcado lo solicite, será careado con las personas que deponen

en su contra. Se le recibirán todas las pruebas y testigos que considere necesarios para su defensa, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario, lo auxiliará para lograr la comparecencia de personas, siempre y cuando se encuentren en el lugar del proceso; además serán facilitados los datos que solicite para su defensa, y juzgado antes de cuatro meses, siempre que el delito por el que se le consignó no exceda de dos años de prisión. Tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, y si no quiere o no puede, el juez le nombrará un defensor de oficio, que por estar retribuido por el estado no devengará sueldo alguno.

Los anteriores, son, a grandes rasgos, las garantías que el inculpado tiene al momento de estar sujeto a un proceso penal, pudiendo observar que nuestra ley no permite la intimidación e incomunicación al momento de seguir un proceso, como se establece, el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza y en caso contrario, no se queda sin defensa, puesto que el juez le designará uno de oficio el cual se encargará de estar al pendiente del proceso y comunicárselo a su defensor.

3.3.2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ya hemos mencionado en capítulos anteriores que cada materia dentro del derecho tiene su ley especial, sin embargo todas estas deben de emanar de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ha quedado demostrado con el cuadro anterior, así tenemos por ejemplo que cuando se trate de un asunto penal se aplicaran el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en su caso el Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales y demás leyes aplicables al caso concreto, lo mismo sucede en tratándose de asuntos en materia civil, aplicándose en estos caso el código civil para el Distrito Federal o Código civil Federal y el Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo para nuestro trabajo sólo nos enfocaremos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al ser este éste el que nos ayudará más a explicar el contenido de esta investigación.

El capítulo II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 278 señala:

“Para conocer la verdad sobre puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dimos cuenta que en el mismo se señala cuales son las pruebas admisibles siendo este el artículo 246.

Sin embargo en materia Civil no pasa lo mismo, no encontramos un artículo que nos especifique cuales son las pruebas admisibles, sin embargo encontramos artículos en los que cada uno va señalando un tipo de prueba, así pues encontramos una vez analizado el Código de Procedimientos Civiles dentro de su capítulo de pruebas las que se admiten.

LA CONFESIÓN.

Esta prueba se puede ofrecer desde el escrito o contestación de la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de prueba.

LA DOCUMENTAL.

Siendo en este caso documentos público y documentos privados. Los documentos públicos son todas aquellos que van firmados por alguna Institución o Funcionario que tenga fe pública, como son escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público entre muchas otras. Mientras que los documentos privados son los que están firmados por particulares y que no tienen fe pública pudiendo ser: vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás.

LA PERICIAL.

Esta prueba, al igual que en materia penal, se admite cuando la misma sea necesaria, la cual debe ser realizada por un experto en la materia, en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate. Por experto en la materia se entiende la persona que tiene bastos conocimientos en la ciencia, por lo tanto se requiere que el mismo tenga título que avale su dicho; sin embargo, el juez en ciertos casos, puede nombrar a personas que a su satisfacción sean personas aptas para realizar el estudio necesario en la materia, aunque los mismos no cuenten con un título.

EL RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.

Esta prueba es realizada para poder comprobar que efectivamente existe el objeto o bien sobre el cual versa la litis que se lleva; así por ejemplo en un asunto de compraventa se puede realizar el reconocimiento o la inspección judicial respecto a una casa, un terreno, el objeto o bien que se encuentre en disputa.

LA TESTIMONIAL.

Esta prueba es igual que en derecho penal, pues cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos está obligado a declarar. Siempre que se ofrezcan testigos y estos declaren, deberán hacerlo en relación a los hechos que se investigan y a los hechos que les constan, pues de nada serviría ofrecer testigos si sus declaraciones no tienen relación con los hechos investigados, por lo tanto deben ser testigos presenciales. Cabe mencionar que también pueden servir los testigos subsecuentes, siendo estos los que llegan minutos después de que ocurrió el evento; sin embargo, sus declaraciones son indicios que relacionados con los demás elementos llevan a concluir en algo, es decir, nos llevan a integrar una prueba.

LAS FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMAS ELEMENTOS.

Estas sirven para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con lo que se investiga, dentro de estas se tienen también las cintas cinematográficas, y se

pueden admitir los registros dactiloscópicos, fonográficos, escritos y notas taquigráficas, estas últimas pueden presentarse, como prueba, siempre y cuando se acompañe de la traducción de ellos.

DE LAS PRESUNCIONES.

El artículo 379 del código mencionado refiere que la presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

LA INSTRUMENTAL.

Como ya hemos visto dentro de derecho, ya sea civil, penal, laboral, mercantil, o sucesorio, todos tienen sus tipos de pruebas, algunos como lo es el caso del derecho civil y el derecho penal son muy parecidos, pues dentro de sus códigos señalan los mismos, aunque con distinta forma de ofrecerse, admitirse, desahogarse y valorarse.

No olvidemos que nuestro trabajo se refiere a lo penal, lo que abordaremos de forma más profunda en los siguientes puntos de la investigación.

3.3.3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como hemos dicho con anterioridad, las pruebas realizan un papel muy importante dentro de los procesos, pues son estas las que le dan la convicción al juzgador para llegar a una resolución, ya que con esta se comprueba si efectivamente una persona participó en la ejecución del delito; sin embargo, es importante resaltar que no todo puede considerarse como prueba, pues las mismas se señalan en la ley en este caso en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, teniendo que los

medios de prueba admisibles los encontramos dentro del ordenamiento legal invocado en su artículo 135, y señala como medios de prueba los siguientes:

- I.- La confesión;*
- II.- Los documentos públicos y privados*
- III.- Los dictámenes de peritos*
- IV.- La inspección ministerial y judicial*
- V.- Las declaraciones de los testigos, y*
- V.- Las presunciones.*

Se admitirá como pruebas en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimiento de la ciencia. También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas, con el fin de aportar elementos de pruebas en una averiguación previa.

3.3.4- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Reiteramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema, pero existen otras en las que la autoridades se pueden apoyar para dictar alguna resolución.

Dentro del Fuero Común, en materia penal de aplica para el estudio de un caso, el Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para la misma entidad; sin embargo, es importante mencionar que dentro del Fuero Federal existe una ley bajo la cual se rigen: El Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL, EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (Artículo 16 constitucional)

El derecho tiene como finalidad la justicia, es decir, que dentro de una sociedad existan reglas con las que los hombres puedan convivir con libertad, con paz y sobre todo con seguridad y justicia.

Por tal motivo; es importante la aplicación de las leyes de una forma justa y adecuada. En el derecho penal esta “en juego” por llamarlo así, la libertad de los hombres pues si una persona comete o resulta una vez hecho el análisis de todas las pruebas, responsable de un delito a éste se le impone una pena de prisión dependiendo del delito de que se trate (entre otras muchas circunstancias), por esta razón es menester que tanto los integrantes del Ministerio Público como los Juzgadores tengan el tiempo necesario para, el primero, integrar una averiguación previa y el segundo poder leer detenidamente las pruebas que se ofrecen durante el proceso, y así dictar una resolución pues de lo contrario tal vez por no contar con el tiempo suficiente pudiera ser que no se apreciaran de forma correcta todas y cada una de las pruebas y diligencias necesarias para dar una resolución.

Es por ello de la propuesta dentro de este trabajo, pues en la práctica uno se puede dar perfectamente cuenta que el Ministerio Público al momento de consignar (con detenido) cuenta sólo con 48 horas para ejercitar acción penal o el no ejercicio de la acción penal en contra de una persona que considera probable responsable de la comisión de algún delito, durante este tiempo el Representante Social tiene que recabar las declaraciones de la persona que se dice ofendida, la de quien señalan como probable responsable de esa comisión y la de testigos si existieran, sin dejar pasar por supuesto las diligencias de fe de lesiones en tratándose del delito que tiene ese mismo nombre, la fe de vehículos y daños cuando se esta ante el delito de daño a la propiedad, fe de objetos en tratándose de robo o la fe de cadáver, ropas cuando se estudia el delito de homicidio entre muchas cosas, diligencias que en muchas ocasiones se pudiera pensar que el Ministerio Público no alcanza a realizar debido al poco tiempo que tiene para el mismo y por lo tanto se integra mal una averiguación previa, dejándole al juzgador el

trabajo para que sea éste quien determine si efectivamente la persona que ha sido consignada es probablemente responsable de la realización del delito que le fue imputado, sin embargo esto además de ser cansado para el Ministerio Público resulta que quita tiempo al juzgador y sobre todo y lo más importante viola garantías individuales de los procesados, ya que no debe ser agradable para una personas estar detenido de manera previa y como probable responsable de un delito que no cometió.

Es por todo lo anterior que todas las averiguaciones previas deben estar claramente integradas, para lo cual se necesita un tiempo considerable, es cierto que se puede pensar que los que imparten justicia deben ser eficientes y eficaces, criterio que en ningún momento atacamos, sin embargo creemos que en muchas ocasiones es tanta la carga de trabajo que se tiene dentro de una agencia investigadora del Ministerio Pública que los mismos terminan por no realizar de manera perfecta su trabajo debido, insistimos a la carga del mismo, consignando con lo que se tiene dejándole al juzgador que determine si efectivamente la persona a quien consigna es o no probable responsable del delito imputado, esto lejos de ayudar perjudica a los inculpados violando con esto sus garantías.

Es cierto que dentro de esta etapa de la averiguación previa todo es de manera probable, siendo hasta el momento de dictar la sentencia cuando se habla de la prueba plena, es decir ya no se basan en presunciones sino que se ha demostrado de manera fehaciente que la persona que se señaló desde la averiguación previa como probable responsable es quien efectivamente cometió ese delito. Sin embargo a pesar de ser de manera probable, es cierto que en tanto se determine quien cometió un delito la persona señalada como tal se encuentre de manera previa detenida (dentro de la agencia del Ministerio Público) e incluso en algún Reclusorio, sin que esto implique la violación de garantías individuales de los gobernados, ya que esto es la FORMAL PRISION o PREVENTIVA, la cual esta establecida en la Ley, desde que una persona es detenida en flagrancia se queda a disposición del Ministerio Público el cual tendrá un tiempo de 48 horas para determinar si ejercita o no acción penal en contra de la persona, después de que el Representante Social determina ejercer acción penal en contra de una persona, envía la consignación al Juzgado el cual deberá ratificar de legal la detención posteriormente si es legal la detención deberá tomar la declaración preparatoria y resolver la situación jurídica, la cual deberá ser formal prisión o preventiva, o libertad

por falta de elementos para procesar, la formal prisión se dicta siempre que se acredite por lo menos de manera indiciaria la probable responsabilidad y el cuerpo del delito imputado y siempre y cuando el delito por el cual se consignó se castigue con pena privativa de libertad pues si la pena a imponer fuera multa entonces lo procedente sería decretar la sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal.

Es importante hacer la diferencia entre la formal prisión o preventiva y la pena de prisión, la primera se dicta a pesar de no estar de manera plena comprobado la responsabilidad de la persona, en tanto que la segunda se impone una vez dictada la sentencia definitiva, es decir, aquí se tiene que comprobar de manera por demás plena la probable responsabilidad de la persona procesada y el cuerpo del delito imputado, dentro de la prisión preventiva el inculcado puede garantizar con fianza o billete de depósito su libertad provisional, lo que implica que se le seguirá su formal proceso pero estará en libertad, teniendo por lo tanto que cumplir con algunos requisitos, por lo que respecta a la pena de prisión ésta se impone ya en sentencia, ahora bien, cabe mencionar que el Código Penal para el Distrito Federal señala sustitutivos para la pena de prisión, los cuales pueden ser por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o multa. Tanto la formal prisión como la pena de prisión, son violatorias de garantías, ya que ambas se encuentran reguladas dentro de la ley.

Otro problema que ocasiona el que el Ministerio Público no cuente con tiempo suficiente para integrar de forma correcta una averiguación previa es que la persona detenida para que pueda retirarse del lugar o en otras palabras, conseguir su libertad provisional, necesita garantizar su presencia en días futuros ante esa autoridad, debiendo por tanto exhibir una fianza para tal efecto, en este caso podemos preguntarnos ¿ que pasa si a las 7:00 siete de la mañana se detiene por el delito de robo (en la calle) a una persona que se dirigía a su centro de trabajo, pero alguien (el ofendido) refiere que no tiene la certeza pero que al parecer fue dicha persona quien lo despojo de sus pertenencias y lo detienen? .

En este caso la persona que se dirigía a su centro de trabajo, y que no tuvo que ver nada con la comisión del delito, tiene que exhibir una garantía, es decir erogar un gasto para poder retirarse del lugar para conseguir su libertad de un delito que no

cometió, perjudicando de esta forma a dicha personas, es pues aquí donde radica el por que de nuestra propuesta que se hace en el contenido de este trabajo.

4.- DILIGENCIAS QUE PUEDE REALIZAR EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público, como ha quedado establecido en el capítulo referente al mismo, es quien se encarga de la persecución e investigación del delito y del delincuente, tal y como lo señala el artículo 19 constitucional, siendo necesario para esto primero que se presente ante dicha autoridad la denuncia o querrela que en el caso proceda una vez cumplido con dicho requisito el Ministerio Público, podrá ponerse en movimiento.

Ahora bien, no basta con que se presente ante la Representación Social la denuncia o querrela para que se puede integrar y consignar una averiguación previa, pues es menester que primero el Ministerio Público realice las diligencias necesarias para estar en posibilidades de argumentar de manera probable la existencia de la comisión u omisión de un delito y el autor del mismo, pues de nada serviría que se tuviera una denuncia por el delito de homicidio si no se cuenta con las diligencias básicas realizadas por tal autoridad, siendo por tanto un punto importantísimo dentro del averiguación previa la realización de las diligencias necesarias para cada delito que se investigue, tal obligación es señalada en el artículo 9 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción V que a la letra dice “Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de; V. Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión delictivas.

A continuación veremos cuales son las diligencias básicas que puede realizar el Ministerio Público para lograr integrar una averiguación previa y así poder consignar la misma, esto con la finalidad de acreditarse el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del autor y que el mismo reciba una pena.

En el delito de homicidio previsto en el artículo 123 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en donde señala “Al que prive de la vida a otro”, el Ministerio Público realiza las siguientes diligencias:

1.- Se deben precisar como sucedieron los hechos, ubicando circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, esto es señalado en la fracción VIII del numeral 9 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación con el artículo 10 fracción VII del acuerdo A/003/99.

2.- El órgano Ministerial debe resolver las siguientes dudas:

- a) Qué pasó (día, hora, lugar)
- b) Quién fue (nombre domicilio, y media filiación-retrato hablado del acusado)
- c) Cómo fue (de que manera se llevo el homicidio)
- d) Con qué fue (medios utilizados para cometer el homicidio)
- e) Por qué fue (antecedentes o relaciones familiares o laborales con el acusado)

Es importante primero tener el conocimiento de la existencia de dicho ilícito, por lo tanto otra diligencia que el Ministerio Público debe tomar en cuenta es la declaración de quien proporciona la noticia del delito o de los remitentes, esto es establecido en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.- Solicitud de perito fotógrafo, criminalística, y ambulancia fúnebre (si el caso lo requiere balística, químico, incendios y explosivos, arquitectura, antropología, etc.(artículos 96, 99, 101, 162 del CPCDF).

3.- Solicitar la investigación de los hechos a la Policía Judicial, debiendo dirigir su actuación especificando en que debe consistir su investigación y el tiempo de cumplimentarla (artículo 3, 273 del CPPDF).

4.- Inspección Ministerial del lugar de los hechos, debe realizarse de inmediato ya que su eficacia jurídica depende de su temporalidad, si se practica posteriormente se pueden alterar las evidencias o condiciones de éste, hacerla en compañía de perito Criminalista y Fotógrafo dando minuciosa fe del lugar de los hechos, recabando los objetos, o indicios que puedan servir para la investigación e identificación del

indiciado (artículos 96, 97, 158 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

5.- Fe Ministerial de instrumentos y objetos que se relacionen con el homicidio, (artículo 265 del ordenamiento legal invocado)

Además de lo anterior es indispensable que se tome en cuenta lo siguiente:

a) Si el homicidio se cometió en lugar cerrado, asegurar todas las vías de acceso y ordenar vigilancia, a fin de que ninguna persona ajena se introduzca a éste, si el lugar es abierto, aislarlo en un radio de 50 metros a la redonda, impidiendo el acceso de personas ajenas (artículo 158)

b) No cambiar la posición del cadáver, evitar el tránsito de personas, vehículos o de animales.

c) No tocar, mover o recoger objeto alguno, instrumento o vestigio, en tanto no se material de minuciosa inspección, fotografía, bosquejo, dibujo, etc. Esto con la finalidad de no alterar ni modificar la escena del crimen, posteriormente pueden ser embalados y etiquetados.

d) Dar fe y describir minuciosamente los indicios encontrados (manchas hemáticas, líquidos, etc), así como los objetos e instrumentos del delito (cuchillos, lazos, armas, casquillos, pastillas, etc), en caso de que hubiesen existido huellas de sangre y estas hubieran sido lavadas se solicita la realización del estudio de fluroscaina para saber si efectivamente existieron.

e) Dar fe ministerial del cadáver, en el lugar de los hechos, describiendo posición, orientación, sexo, edad aproximada, media filiación, rigidez cadavérica, putrefacción en su caso y lesiones que se observen, y realizar el levantamiento del mismo para su traslado al anfiteatro.

f) Verificar que el médico legista levante el acta médica y agregarla a la averiguación previa, asentado razón de ello y dando fe del acta.

g) Dar fe de ropas describiendo desgarraduras, pérdidas de tejido o partes, botones, perforaciones, cortes, asimismo de calzado describiendo su estado, raspaduras, tierra, lodo, sangre, pintura u otras huellas o vestigios que se observen.

h) Tomar la declaración de los testigos de los hechos (artículos 9 bis, 189, 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

6.- Tomar declaración a los testigos de identidad, si no hay se procede conforme al artículo 106 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

“Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquéllos, y exhortándose a todos los que lo conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo”.

Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

7.- Devolver las pertenencias del occiso, si no es necesario retenerlas para efectos de la investigación, el cadáver se entregará a sus familiares en un plazo no mayor de 4 horas, contadas a partir de que éste ingresó al anfiteatro (esto es señalado en el acuerdo del Procurador A/006/2003 suscrito el 9 de abril de 2003).

8.- Los instrumentos, armas y objetos se sellarán si es procedente y se acordará su retención.

9.- Ordenar la práctica de la necropsia al cadáver, recabar protocolo, dar fe del mismo y agregarlo a las actuaciones (artículo 105).

10.- Si es presentado el acusado pasarlo al médico legista antes y después de declarar. Solicitando realice certificado de su estado psicofísico, integridad física y de

lesiones, al declarar ubicarlo en LUGAR, TIEMPO, MODO y OCASIÓN del hecho por el cual es investigado.

11.- Solicitar peritos en fotografía y dactiloscopia para identificar al acusado, asimismo pedir sus antecedentes nominales y en dactiloscopia (artículo 270).

12.- Determinar situación jurídica del acusado (artículos 266, 267, 268, 268 bis).

13.- Recabar, dar fe y agregar los dictámenes solicitados a los peritos y al médico legista, así como las investigaciones solicitadas a la policía judicial (artículos 96, 271 y 9 bis del CPPDF).

En el delito de homicidio en todas sus modalidades para su debida integración requiere de la intervención del perito en criminalista de campo y del perito en fotografía forense, quienes realizan un estudio y análisis del lugar en que suceden los hechos, ambos acuden conjuntamente con el agente del Ministerio Público.

La Autoridad Ministerial debe plantear al criminalista todas las dudas que tenga sobre la forma en que fueron cometidos los hechos y sobre la identidad de su autor o autores.

Asimismo requiere de la intervención colegiada de diversas especialidades periciales mismas que van a ser útiles cuando el avance de la investigación así lo vaya determinando, como lo es el caso de la solicitud de estudios específicos, como pueden ser, en el campo de la HEMATOLOGÍA FORENSE, para determinar si se esta en presencia de sangre humana o de animal, el grupo sanguíneo, el factor Rh, el sexo, la presencia de sida, etc; el área de QUÍMICA para conocer la naturaleza intrínseca de cualquier sustancia o elemento.

Alguna de las especialidades que se hacen indispensables en la integración de la averiguación del delito de homicidio son:

- **PRUEBA DE WALKER:** Sirve para determinar si el disparo de arma de fuego se hizo a corta o larga distancia. Esta prueba se realiza únicamente en ropas o prendas.
- **PRUEBA DE HARRISON:** (radizonato de sodio) Se práctica con el fin de conocer si un individuo realizó un disparo con un arma de fuego. Es recomendable realizar la prueba en las primeras horas de la investigación.
- **PRUEBA DEL ESPECTROFOTÓMETRO DE ABSORCIÓN ATÓMICA:** Determina cuantitativamente la existencia de los elementos: plomo, bario y antimonio, productos residuales de la deflagración del fulminante, en las manos
- **PRUEBA DE LUNGE:** Da a conocer si un arma fue disparada con anterioridad. Cabe señalar, que en ningún momento, se podrá conocer el número de veces que ha sido accionada, ni tampoco el tiempo que ha transcurrido desde que disparó”.¹

Ahora cuando en la comisión del delito de homicidio se utilizó un arma de fuego, es indispensable que los peritos determinen lo siguiente:

- a) **CRIMINALÍSTA:** La posición de víctima y victimario, en el o los momentos hasta de producirse el o los disparos.
- b) **QUÍMICO Y CRIMINALISTA:** La distancia de la víctima y victimario, en el o los momentos de producirse el o los disparos.
- c) **MÉDICO Y CRIMINALISTA:** La trayectoria de los proyectiles, bien sea que hayan o no hecho contacto en la superficie corporal del o de los pasivos.
- d) **BALÍSTICA:** El calibre de los proyectiles. La descripción, y funcionamiento del arma y si esta ha sido o no disparada recientemente. Si el proyectil o proyectiles

¹ VARGAS JIMENEZ, Adrian “Actualización Jurídica Miniserial. Diligencias básicas del Ministerio Público”. Enero 2004 pag 7.

extraídos del cuerpo de la víctima fueron disparados por el arma o armas relacionados con los hechos.

Puede ser que los delitos sean culposos o dolosos, sin embargo siempre el Ministerio Público debe de realizar las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa. Cabe mencionar que las diligencias realizadas por el Órgano Investigador en un delito culposo y doloso son distintos, puesto que en los dolosos se tuvo la voluntad y el conocimiento de realizar la conductas, sin embargo en los culposos no se tiene la voluntad de realizar la conducta, pues esto se da por la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, esto lo explicaremos en líneas siguientes, en este apartado veremos lo relativo a los conceptos de dolo y culpa.

Dice Maurach que el dolo "...conforme a la fórmula más universal, es el querer, regido por el conocimiento, de la realización del tipo objetivo".²

Daza Gómez considera que el dolo se presenta como la voluntad de la acción dirigida al resultado; el dolo no es más que finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo.

DOLO.- "Voluntad consciente de cometer un acto delictivo".³

El dolo consiste en la voluntad que se tiene para realizar alguna conducta, es decir es el "conocer y querer" de algo, en los delitos dolosos, el sujeto activo siempre sabe que es lo que quiere hacer, se puede decir que prepara la ejecución de un delito y que sabe también que lo que hace es contrario a la norma, así podemos decir que si una persona golpea a otra sabe de antemano que su conducta es contrario a la norma sin embargo y pese a este conocimiento encamina su actuar a causar una alteración en la salud de otra persona, concluyendo de esta forma que el activo tenía conocimiento de lo que estaba prohibida por la ley y por lo tanto también voluntad de realizar una conducta en consecuencia cuando se realiza una conducta en esas circunstancias podemos concluir que existió dolo en el actuar del activo.

² Maurach en DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, "Teoría General del Delito", editorial Cárdenas Editor, México 1997 pág 101

³ *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed Porrúa UNAM, México 1999.*

El jurista Carlos Juan Manuel Daza Gómez, en su libro *Teoría General del Delito* refiere que existen tres clases de dolo siendo los siguientes:

DOLO DIRECTO.- “El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica, como ejemplo cita el jurista quiere privar de la vida y mata”.⁴

DOLO INDIRECTO.- “En el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal”.⁵

DOLO EVENTUAL.- “En el sujeto activo se presenta el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción.”⁶

Cuando se habla de culpa se esta hablando de delitos imprudenciales es decir los mismos se dan por falta de pericia por parte del autor del mismo o por la violación a un deber de cuidado, quien actúa con “culpa”, no tiene la intención de realizar alguna conducta, sino que esto se da por la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, en este caso el sujeto activo realiza un movimiento, ejemplo conduce un vehículo pero en ningún momento tiene la intención de atropellar a alguien, ve la luz de precaución del semáforo pero acelera confiando en que los vehículos que van en los otros carriles se percataran de su presencia y no reiniciar la marcha hasta que el termine de pasar, sin embargo a la mitad del cruce la luz cambia a verde por lo que los demás automotores avanzan y se produce un impacto, se puede ver aquí que la intención del sujeto activo no era la de provocar un impacto, confió en que alcanzaría a pasar el cruce sin embargo no lo hizo y con ello violó un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar que consistió en no respetar la señal luminosa de precaución del semáforo.

⁴ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, “Teoría General del Delito”, editorial Cárdenas Editor, México 1997 pág 105

⁵ Idem

⁶ Ibidem pag

Dice Francisco Ferreira Delgado, que “ en la culpa son los actos humanos los que conducen al terreno de lo culposo, es decir, al ser imprudente o negligente u obrar con impericia o con violación de reglamento, y su referencia a la mente del autor es directa”.⁷

Ahora bien como existen diversos tipos de dolo, también existen diversos tipos de culpa una vez que hemos establecido que es la culpa, haremos referencia los tipos de culpa existentes.

Existe la culpa con representación o culpa consciente y la culpa inconsciente la primera es aquella en la que el sujeto activo se ha presentado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitará o no acontecerá.

En tanto que dentro de la culpa inconsciente no hay un conocimiento efectivo para los bienes jurídicos, por que se trata del supuesto en que el sujeto ha producido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado y, sin embargo no lo ha hecho.

Una vez que hemos hecho notar las diferencias entre el dolo y la culpa así como las diligencias que debe realizar el Ministerio Público en tratándose de delitos

dolosos, veremos ahora las diligencias que se realizan cuando se integra un delito culposo.

Para el caso del delito culposo de lesiones cometidas por tránsito de vehículos lo que se debe recabar y realizar es:

“1.-Si están presentes los conductores, se deben pasar de inmediato al médico legista a efecto de que éste certifique acerca de su estado psicofísico, cuando se tenga la presunción que el acusado se encuentre en estado de ebriedad, o bajo el influjo de

⁷ FERREIRA DELGADO Francisco. *Teoría General de delitos*, editorial Temis. S.A Bogotá Colombia, 1995, pag 384

estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias se solicita la práctica de estudios químicos de identificación y cuantificación de alcohol o de identificación de metabolitos provenientes de abuso de drogas, para determinar si este se encontraba en estado de alteración voluntaria de la conciencia y no solo tomar en cuenta la apreciación visual del médico legista.

2.- Solicitar la intervención de peritos en materia de tránsito terrestre y mecánica.

3.- Solicitar peritos criminalistas, determinar quien conducía el vehículo, en base a la mecánica de en que se produjeron las lesiones.

Ahora bien para que los investigadores puedan determinar como se llevo a cabo la mecánica de los hechos deben recabar de los conductores lo siguiente:

- 1.- Sobre qué arteria circulaba
- 2.- En que dirección lo hacía.
- 3.- A que velocidad se desplazaba.
- 4.- En que carril lo hacia o cual era su separación en cuanto a la guarnición más cercana.
- 5.-A que distancia del punto de colisión se percató de la presencia del obstáculo o vehículo con el que efectuó el contacto.
- 6.- Que maniobras realizó para evitar la colisión.
- 7.- si se percató si el otro conductor efectuó alguna maniobra para evitar el contacto.
- 8.-Después del primer contacto ¿Qué movimientos realizaron los vehículos (contactos poscolisionales)”.⁸

Todo lo anterior entre otras cosas es importante para en base a eso determinar como sucedió el evento que se investiga y que es constitutivo de algún delito, una vez realizadas las diligencias por el Ministerio Público puede determinar si ejercita acción penal o no, sin embargo se insiste no siempre se tiene el tiempo suficiente para integrar una adecuada averiguación previa, puesto que en la práctica muchas veces el Ministerio

⁸ VARGAS JIMENEZ, Adrian Op. Cit pag 12 y 14

Público no pudo, debido al corto tiempo que tiene, realizar todas las diligencias de una forma detallada o como se requiere, y envía al juzgador para que sea el quien determine la situación jurídica del inculpado, siendo en algunos casos la LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, precisamente por que el órgano investigador no tuvo el tiempo suficiente para integrar una adecuada averiguación previa, es aquí precisamente donde radica el punto más importante dentro de nuestro trabajo, buscar como abogados que la Representación Social no ejercite acción penal en contra de nuestro cliente, atendiendo a que esta en “juego” su libertad.

4.1.- GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL RETENIDO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestra máxima ley, consagra las garantías individuales que todos los individuos tenemos al vivir en este País, dichas garantías deben hacerse respetar por nuestras Autoridades con la finalidad de que todos vivamos de una forma justa y segura.

De igual forma en el artículo 17 párrafo segundo, establece:

“toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, y que emitirán sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita”.

Pudiéramos pensar que cuando una persona es sentenciada deja de tener derecho, sin embargo esto no acontece, es cierto que al estar preso se pierden muchas cosas, alguna de ellas, por ejemplo el derecho al voto, sin embargo otros muchos siguen como lo son derecho de religión o educación, pues a pesar de estar reclusos pueden dentro del mismo, llevar algún tipo de educación.

Ahora bien; dentro de una averiguación previa la persona que se le sigue la misma, no deja de tener derecho a sus garantías individuales, ni por este hecho se le dejan de respetar las mismas, la averiguación previa como ha quedado establecido en el capítulo II de este trabajo, es la etapa en la que el Ministerio Público recibe una querrela o denuncia en relación a la comisión de algún delito, por lo que inmediatamente se pone en movimiento, realizando las diligencias necesarias para poder integrar una averiguación previa (los tipos de diligencias han quedado plasmadas en el punto dos de este capítulo), de igual forma pretende dentro de ésta determinar quien o quienes participaron en la comisión, una vez hecho lo anterior el Ministerio Público integra de una forma clara la averiguación previa y envía la consignación al Juzgador quien tendrá la tarea de estudiar las diligencias que realizó la Representación Social, y una vez analizadas y valoradas determinar si efectivamente a quien se señala en la consignación es probable responsable del delito que se le atribuye, esto se hace ya sea dentro del auto de orden de comparecencia o de aprehensión (dependiendo de la pena); o en el auto de plazo constitucional en el que se resuelve la situación jurídica del indiciado.

Una de las garantías más importantes dentro de la averiguación previa, es sin duda alguna la de audiencia, dentro de la misma encontramos el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas las cuales abordaremos un poco más adelante, pues en ésta el indiciado o inculpado puede establecer y más aún probar que el en ningún momento participó en algún delito, si este fuera el caso. Ahora bien, al llegar a la agencia del Ministerio Público éste debe primero pasar al indiciado con el médico legista a fin de determinar si dicha persona se encuentra en óptimas condiciones para declarar, es decir que no se encuentre bajo el influjo de algún estupefaciente que pudiera hacer que declare de una forma errónea, debe además recibir inmediatamente su declaración, observando que se encuentre al momento de rendirla acompañado por su defensor ya sea particular o de oficio, o de su persona de confianza, debe advertir que no se encuentre amenazada al momento de declarar, el indiciado tendrá conocimiento de los hechos que se le imputan y quien o quienes lo señalan como probable responsable de dicho delito.

Es importante señalar que el inculpado debe tener conocimiento del proceso que se sigue en su contra es decir los hechos que se le imputan, quien declara en su contra

para en base a esto poder defenderse, esta situación lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 16 al establecer:

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

De la lectura de tal artículo se desprende que ninguna persona puede ser molestada en su persona, familia etcétera, sino existe un mandamiento escrito y fundado por la autoridad competente, es decir para que una persona pueda ser detenida debe primero existir una denuncia o querrela en su caso, y un escrito donde la autoridad diga por que delito se le pide que se presente a dicho lugar y quien lo acusa”.

Tomando en cuenta lo anterior es importante señalar que si dentro de la averiguación previa no se tiene la declaración del inculpado y ni siquiera existe constancia de que tiene conocimiento de los hechos que el Ministerio Público le imputa, no se puede decir que se esta violando una de sus garantías individuales ya que la misma se respetará ante el Juzgador al momento de rendir su declaración preparatoria tal y como lo señala el artículo 20 constitucional, la declaración preparatoria consiste en que el inculpado se presente ante el juez que lo requiera y se le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez (cuando ya se sigue el proceso), éste en posibilidades de resolver la situación jurídica del inculpado.

La forma en como se lleva a cabo el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas ante el juzgado, es el mismo que se tendría que realizar durante la averiguación previa con la finalidad de que se compruebe que a la persona a la cual se le acusa de la comisión de algún delito no participó o realizó el mismo, es precisamente aquí donde radica uno de los puntos más importantes dentro de nuestro trabajo, pues buscamos que en la etapa de la averiguación previa a pesar de que sea de manera probable también se lleve a cabo el ofrecimiento, admisión preparación y desahogo de

pruebas esto a petición del abogado defensor y/o del propio inculpado para lograr que el Ministerio Público determine el NO ejercicio de la acción penal.

Es verdad que el artículo 16 constitucional en su párrafo séptimo señala:

“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...” ,

Se podría entender nuestro trabajo de propuesta como algo violatorio para el procesado, estamos de acuerdo en que el hecho de solicitar la duplicidad dentro de la averiguación previa implica que el indiciado permanezca más tiempo detenido en el Ministerio Público, sin embargo nuestra propuesta va más allá pues con ella pretendemos lograr que nuestro cliente, se le decrete el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, y para eso se necesita de un tiempo para que nosotros como abogados podamos establecer una buena defensa, tiempo que se hace necesario también para que el agente del Ministerio Público pueda admitir, preparar y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes y en base a ellas determinar si efectivamente ejercita o no acción penal en contra de la persona que defendemos.

4.2.-GARANTÍA DE AUDIENCIA

Esta garantía es sin lugar a dudas la más importante dentro de un proceso, ya sea penal, civil, laboral, mercantil, etcétera, pues es esta donde las partes que intervienen en un proceso tienen la posibilidad de defenderse, o en otras palabras hacerle llegar al Ministerio Público o Juez lo que considere le sirve para realizar su defensa, es aquí donde se le da el derecho de hablar de decir si esta o no de acuerdo con algo, se hace uso de dicha audiencia en primer lugar durante la etapa de la averiguación previa que es donde el Ministerio Público se allega de las pruebas necesarias para poder determinar si efectivamente se realizó o no un delito y de igual forma quien es el responsable del mismo, dentro de esta etapa la persona que es señalada como probable responsable rinde

su declaración ministerial establece la forma en cuanto a como se llevo a cabo el evento y la forma de su detención y si es que existieron algunos delitos es importante también que los mismos rindan su declaración preparatoria.

Es cierto que en la etapa de la averiguación previa no es esencial que se acredite de manera plena (como se necesita ya en el proceso al momento de dictar sentencia) la responsabilidad de la persona que se señala como la ejecutora de algún delito, sin embargo cierto es también que se deben contar con los datos que hagan presumir tales hipótesis, siendo entonces importante que durante dicha etapa el Ministerio Público dé la oportunidad de que el inculpado o su defensor ofrezcan las pruebas que considere pertinentes ya que en esta etapa se puede como abogado litigante lograr el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL para su cliente, siempre y cuando se cuenten con las pruebas necesarias que acrediten dicha situación.

Se puede decir que la garantía de audiencia se divide en cuatro etapas que serían:

- 1.-OFRECIMIENTO DE PRUEBAS
- 2.- ADMISIÓN DE PRUEBAS
- 3.- PREPARACIÓN y
- 4.- DESAHOGO DE PRUEBAS.

Todo esto con la finalidad de que en esta etapa se pueda realizar una buena defensa por parte del abogado, y así como se dijo con anterioridad lograr que desde ese momento el Ministerio Público deje el libertad a nuestro cliente, al demostrarse que no realizó el delito que le imputa.

4.2.1 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:

Dentro de la etapa de OFRECIMIENTO DE PRUEBAS tenemos que se propone al Ministerio Público que realice ciertas diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, es verdad que tal autoridad de oficio realizada diligencias, sin embargo y como lo hemos hecho notar a lo largo de nuestro trabajo en muchas ocasiones no cuenta con el tiempo necesario para realizar las mismas, es por eso que los abogados deben proponer

y pedir al ministerio público la realización de ciertas diligencias, siempre que las mismas tengan relación con los hechos que se investigan. Una vez que el abogado ofreció las pruebas que estimó pertinentes y necesarias para entablar una defensa adecuada, la representación social determinará si efectivamente esas diligencias están apegadas a derecho y tienen alguna relación con el delito que se investiga, una vez que se la autoridad estudia las pruebas ofrecidas y/o solicitadas determinará si efectivamente las mismas se admiten o rechazan.

4.2.2 ADMISIÓN DE PRUEBAS:

En esta etapa el Ministerio Público dirá si admite o no las pruebas ofrecidas, sean rechazadas o admitidas las pruebas el Órgano Investigador manifestará el por que de su decisión, las pruebas ofrecidas pueden ser rechazadas por dicho órgano por alguna de las siguientes causas a) de acuerdo con el principio de relevancia de la prueba por falta de idoneidad, cuando no se relacionan correctamente el medio propuesto y lo que desea corroborarse, b) por impertinencia, cuando no esta relacionado con el proceso c) por extemporaneidad, d) por estar fuera de plazo o e) simplemente por que el procedimiento pretende corroborar algo absurdo.

Una vez que el abogado o el acusado han ofrecido las pruebas que consideran pertinentes para armar su defensa y el Ministerio Público a admitido se hace lo que se llama preparación de pruebas lo que analizaremos a continuación.

4.2.3 PREPARACIÓN DE LAS PRUEBAS:

Dentro de esta etapa el Ministerio Público deberá hacerse llegar y buscara la forma de preparar dichas pruebas, es decir que si se ofreció la declaración de un testigo se le debe notificar que deberá presentarse ante dicho órgano investigador el día que el mismo señale a fin de tomarle su declaración en relación al evento, si se trata por ejemplo de un delito culposo de daño a la propiedad, puede ser que se haya solicitado la inspección ministerial y dictamen en materia de tránsito terrestre por lo que en este caso tanto el personal de Ministerio Público como los expertos en la materia deberán presentarse a dicho lugar a fin de determinar lo que se encontró y si existen huellas que se relacionen con los hechos que se examinen, debiendo por lo tanto enviar oficio a los

peritos a fin de que se presenten el días que se le requiera, así pues se tiene que buscar la forma de realizar las diligencias que fueron ofrecidas y admitidas.

4.2.4 DESAHOGO DE PRUEBAS:

Cuando ya se han ofrecido, admitido y preparado las pruebas llegamos a la última etapa que es el desahogo de las pruebas, es aquí donde se realizan todas las pruebas que fueron admitidas, es decir es aquí donde si se ofreció a algún testigo se le va a tomar su declaración, en relación al evento, si se le solicitó a un perito que rindiera su dictamen en hechos debidos al tránsito, en balística, entre otras; de igual forma tendrá que presentarlo para así estar en posibilidades de que reunidas y llevadas a cabo cada una de las pruebas se pueda establecer si efectivamente de manera probable se acredita la responsabilidad del inculpaado y el cuerpo del delito que se le atribuye.

Cuando se ha terminado con dada una de las etapas que hemos analizado el Ministerio Público una vez que las haya apreciado, analizado y enlazado cada uno de los elementos de prueba que integra la averiguación determinará cualquiera de las acciones que puede ejercitar como son el ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o reserva,

Como se puede observar, lo que se busca es que desde de la averiguación previa, el indiciado y su defensor cuenten con el tiempo y los medios suficientes para poder integrar de manera adecuada la defensa, es verdad que dentro de dicha etapa es todo de manera probable; sin embargo a partir de aquí el abogado podrá (si es el caso) acreditar que su defenso no realizó ninguna conducta delictiva que le atribuye el Ministerio Público y por lo tanto dejarlo inmediatamente en libertad que es lo que nosotros como abogados buscamos, comprobar que realmente una persona es inocente, al no haber cometido delito alguno, o en otro caso pudiera ser que lo cometió pero existió en su favor una causa de exclusión como lo establece el artículo 29 del Nuevo código penal para el Distrito Federal el cual señala que las causas de exclusión son entre otras muchas, la ausencia de la conducta, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho e inexigibilidad de otra conducta.

4.3 -PRUEBAS ADMISIBLES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como se ha dicho en líneas anteriores el procedimiento que se llevaría dentro de la etapa de la averiguación previa sería la misma que se lleva ante el juzgado, por tanto se ofrecerían también las mismas pruebas, es decir que no vayan en contra del derecho y de la moral y que estén relacionadas con el hecho que se estudia.

En la averiguación previa y atendiendo a que dentro de nuestra propuesta de ampliar el término del plazo constitucional, se contaría con 96 horas para que el Ministerio Público determine respecto a la comisión de un delito y la probable responsabilidad de una persona, se debe tomar en cuenta que las pruebas ofrecidas deben ser aquellas que se puedan realizar en este tiempo, pues de nada serviría que el defensor o el indiciado ofrecieran una prueba y que la misma no pudiera ni siquiera ser acordada por el Ministerio Público debido a que no se cuenta con el tiempo suficiente para realizar las mismas, pues como hemos dicho en los capítulos anteriores la finalidad que se busca con la ampliación del plazo constitucional es que se cuente con el tiempo necesario para poder realizar una buena defensa dentro de la averiguación previa y con ello lograr como abogados que la Representación Social determine el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, en contra de nuestro cliente.

Ahora bien las pruebas que se podrían ofrecer dentro de la etapa de la averiguación previa serían algunas de las que se ofrecen en el procedimiento penal, es decir, aquellas que se relacionen con los hechos y no vayan en contra del derecho ni la moral. Así tenemos que las pruebas ofrecidas en el procedimiento penal son según el artículo 135 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;***
- II.- Los documentos públicos y los privados;***
- III.- Los dictámenes de peritos;***
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;***
- V.- Las declaraciones de testigos; y***
- VI.- Las presunciones.***

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

Sin embargo no todas las pruebas se podrán admitir en la etapa de la averiguación previa sino solamente aquellas que debido al tiempo con el que se cuenta se puedan realizar.

Nuestra propuesta gira en torno a la ampliación del plazo constitucional en la averiguación previa, sabiendo de antemano que solamente cuando se trate de una consignación “con detenido” es que se solicitará dicha ampliación.

Es importante además de lo anterior saber en que momento el inculpado o su defensor podrán solicitar la ampliación del término constitucional dentro de la averiguación previa. En relación a esto nosotros consideramos que el momento para solicitar ante el Ministerio Público la ampliación del plazo constitucional es cuando el inculpado rinde su declaración ante dicho órgano pues es aquí donde se le hace saber el delito que se le imputa así como las personas que deponen en su contra, es cierto que a nivel de la averiguación previa y hasta el momento se resolver la situación jurídica ya dentro del procedimiento y ante el juzgado todo es de manera probable, sin embargo la finalidad de nuestra propuesta radica en que se pueda lograr el no ejercicio de la acción penal para nuestro cliente, es cierto también que si solicitamos la ampliación del plazo constitucional de cuarenta y ocho a noventa y seis estaría nuestro cliente más tiempo detenido, pero como ya se dijo lo que se persigue es una determinación por el Ministerio Público consistente en un NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Es verdad que muchas veces el órgano investigador deja al final la declaración del inculpado, pues primero recaba o realiza las demás diligencias para en base a eso

saber si cuenta con las diligencias necesarias que hagan probable la responsabilidad del inculpado y en base a eso ejercitar acción penal, pues una vez recabada y relacionadas las demás diligencias sabremos si efectivamente con esas y claro con la declaración del inculpado se hace probable su responsabilidad penal, cabe hacernos aquí la pregunta de cómo o cuales son los medios de prueba que el abogado va a ofrecer para realizar la defensa adecuada para su cliente, pues tomando en cuenta que en la averiguación previa todo es de manera probable solo se ofrecerán las pruebas que se puedan desahogar durante la duplicidad del plazo constitucional, es decir en noventa y seis horas.

En relación a lo anterior tenemos que en dicha etapa se podrán ofrecer las declaraciones de los testigos así como algunos dictámenes, como se ha establecido con anterioridad se pueden ofrecer todas las pruebas que se ofrecen en el proceso penal sin embargo aquí se debe de tomar en cuenta el tiempo con el cual se cuenta que es cómo ya se dijo de 96 noventa y seis horas y en base a eso saber cuales son las pruebas que vamos a poder ofrecer, pues de nada serviría ofrecer varias pruebas si el Ministerio Público no las acepta debido precisamente al tiempo con el que se cuenta en dicha etapa.

4.4 -TRASCENDENCIA DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Sin lugar a dudas todos los juicios o procesos que se llevan ante un Juzgado son desgastantes para las partes que intervienen en el mismo, así tenemos que en un juicio de divorcio los dos cónyuges son sobre quienes recae el cansancio y si existen hijos estos también sufren dicho cansancio tanto físico como emocional, pero en lo que respecta a la materia penal el procedimiento es aún más cansado pues aquí se trata de la libertad de las personas, es por eso el interés de realizar esta propuesta en nuestro trabajo de tesis, pues creemos que en la actualidad el Ministerio Público no cuenta con el tiempo suficiente para integrar de forma adecuada una averiguación previa, esto atendiendo a que en nuestra Sociedad hay un elevado número de delincuencia con el cual debe luchar el Representante Social día con día.

Al momento de que el Ministerio Público detiene a una persona tiene cuarenta y ocho horas para realizar alguna determinación sobre ese asunto, siendo un ejercicio de la acción penal, la sujeción a proceso o una libertad por falta de elementos para procesar que es lo que nosotros como abogados defensores buscamos, pues con ello logramos la libertad de nuestro cliente.

Muchas veces, como ya lo dijimos de manera reiterada el Ministerio Público no cuenta con el tiempo necesario para realizar una averiguación previa pues es debido al exceso de trabajo con el que cuenta que en muchas ocasiones integra la averiguación de una forma incompleta solo por que tiene el tiempo de cuarenta y ocho horas encima y espera que el Juzgador correspondiente haga el estudio a fondo de dicha averiguación es decir que el Juez estudie si se encuentra acreditado o no el requisito de procedibilidad “querrela” (cuando así se requiere), si es así, entrar al estudio de dicha averiguación, debiendo además analizar las pruebas ofrecidas tanto para establecer si se acredita de manera probable la responsabilidad de la persona que se señala como ejecutora de dicho delito así como el cuerpo del delito por el cual se ejercitó acción penal en su contra. En la práctica lo anterior es muy común pues muchas ocasiones una averiguación no esta bien integrada y al momento que el juzgar estudia la misma se da cuenta que las pruebas que aportó el Representante Social no resultan suficientes para decretar una formal prisión o una sujeción a proceso no quedando más que decretar la libertad por falta de elementos para procesar, pero para este entonces nuestro cliente ya estuvo detenido o incluso fue enviado a algún centro de reclusión, solamente por que el Ministerio Público debido al exceso de trabajo y poco tiempo que tiene no realizó una buena integración previa.

Es sin lugar a dudas importante pensar en una persona que es inocente y tiene que estar interna en algún reclusorio, debe seguramente ser algo muy difícil tanto para ella como para toda su familia, pues estar en el reclusorio significa convivir con todo tipo de delincuentes, homicidas, violadores, secuestradores, ladrones, los cuales van desde los más “tranquilos” por llamarlos de una forma hasta los más agresivos. Es precisamente debido a todo lo anterior el interés de nuestra propuesta pues si se ampliara el plazo que tiene el Ministerio Público para integrar una averiguación previa, al contar éste con el suficiente tiempo podría realizar bien todas las diligencias necesarias para integrar una buena averiguación previa y en base a estos datos

determinar si ejercita o no acción penal en contra de una persona pero esto sería ya en base al estudio, análisis y valoración de todas y cada una de las pruebas de la cuales se allegó para tomar dicha determinación y no solo por que tiene el tiempo encima, ya que muchas veces al contar con un periodo de tiempo muy corto y con una excesiva carga de trabajo implica que el Ministerio Público no puede allegarse de las pruebas necesarias para en base a eso ejercitar o no la acción penal en contra de una persona, de igual forma implica que no es suficiente el tiempo para poder realizar de una forma precisa y profunda un estudio de las diligencias y pruebas que se ofrecen, ni siquiera admitir las mismas.

Es verdad que dentro de la averiguación previa y hasta antes de la sentencia no se requiere que se acredite de manera plena la responsabilidad de alguna persona así como también el cuerpo del delito que se estudia, ya que esto se hace durante el proceso, es decir, cuando se abre el periodo probatorio, siendo aquí donde tanto el Ministerio Publico como el defensor ya sea de oficio o particular pueden acreditar el primero la acusación que hace sobre alguna persona y el segundo probar o acreditar que su defenso no fue el ejecutor de la conducta y que por el contrario es inocente. Si bien es cierto lo anterior, también lo es que al momento de girar una orden de aprehensión o comparecencia, decretar la formal prisión o sujeción a proceso de una persona sin restricción de su libertad el juzgador debe contar con los medios de prueba necesarios y suficientes que en ese momento de manera clara hagan probable la responsabilidad penal de la persona que el Ministerio Público señala como el que realizó una conducta, pues no cabe pensar que se condene a una persona sin tener las pruebas que hagan por lo menos probable la responsabilidad de la persona, o al contrario que contándose con los medios suficientes de prueba el Juzgador no gire una orden de aprehensión o comparecencia, decrete una formal prisión o sujeción a proceso de una persona sin restricción de su libertad personal.

Es por todo lo anterior, que el ofrecer, preparar y desahogar los medios de prueba durante la averiguación previa tiene una vital importancia, pues es a través de ellos que logramos que el Ministerio Público (siempre y cuando solicitáramos la ampliación del plazo constitucional); que el órgano investigador contaría con tiempo para poder integrar de una forma clara y precisa la averiguación previa y con ello conseguir (si fuera el caso) el no ejercicio de la acción penal para nuestro cliente. Es

verdad que solicitar la ampliación del plazo constitucional dentro de la averiguación previa implicaría que nuestro cliente estaría un mayor tiempo, detenido; sin embargo por el otro lado, nuestro objetivo es que el Ministerio Público al tener tiempo suficiente para la integración de las averiguaciones previas, realice una adecuada investigación e integración de la mismas y con las pruebas que se puedan ofrecer, admitir y desahogar conseguir el no ejercicio de la acción penal.

Es aquí precisamente donde radica la importancia del ofrecimiento de pruebas dentro de la averiguación previa, pues como se dijo con anterioridad las pruebas son los recursos de los que se allegan tanto el Ministerio Público como defensor para lograr sus pretensiones, ya que a través de éstas se prueba tanto el cuerpo del delito que se estudia así como la probable responsabilidad de la persona y si no se acredita ésta, el Ministerio Público puede, al contar con los elementos suficientes los cuales se podrían conseguir también mediante las pruebas que el defensor ofrezca solicite se admiten y desahoguen, decretar el no ejercicio de la acción penal.

Con las pruebas se puede cambiar el criterio de la persona que resuelve, pues no hay que olvidar que las resoluciones se dictan tomando en cuenta las pruebas ofrecidas por la partes.

4.5.- IMPORTANCIA DE DUPLICAR EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL, Y SUS CONSECUENCIAS DENTRO DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO (artículo 16 constitucional).

Como se ha venido haciendo mención a lo largo del presente trabajo, el hecho de que se pueda duplicar el auto de plazo constitucional dentro de la averiguación previa es sin lugar a dudas que el Representante Social, cuente con el tiempo suficiente para integrar una averiguación previa, lo que llevaría como consecuencia que integrara la misma de una forma correcta y completa, es decir no dejaría al juzgar resolver si efectivamente la persona que consigna es probable responsable del delito que se le imputa así como también acreditar si el cuerpo del delito se encuentra o no acreditado y en base a eso determinar si procede una formal prisión o una sujeción a proceso.

De igual forma, es importante la ampliación del plazo constitucional dentro de la averiguación previa, pues toda persona que es señalada como probable responsable en la comisión del algún delito debe tener una adecuada defensa, el no tener el tiempo suficiente implica que la persona señalada como la ejecutora de la conducta o el defensor no puedan realizar o preparar una defensa adecuada, sino que tendrán que esperar cuando la averiguación llegué ante el Juzgador y este resuelva sobre la formal prisión o sujeción a proceso para que en base a esto se puede abrir el procedimiento donde se ofrecen, admiten, preparar y desahogan las pruebas.

Un proceso es sin lugar a dudas desgastante, tanto en lo económico como en lo emocional y en tiempo, pues no hay que olvidar que cuando una persona esta siendo procesada, debe cubrir lo honorarios de un abogado, aun que no hay que olvidar también la parte importante que desempeña dentro de un juzgado un defensor de oficio el cual de acuerdo al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al estar retribuido por el Estado no devengará sueldo alguno, esto es un derecho que tienen los probables responsables de algún delito, no podemos pasar por algo también que cuando una persona se encuentra sujeto a algún proceso (tratándose de formal prisión) esta obligado a presentarse ante el juzgado que conozca de su asunto a firmar cada lunes, y al igual que aquel al cual se le decreta la sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal debe presentarse al juzgado cuantas veces sea requerido por el mismo, así como avisar en caso de cambiar de domicilio. Pensemos pues en lo difícil e incomodo que resulta un proceso penal para una persona que esta siendo procesada por que el Ministerio Público no cuenta con el tiempo suficiente que le permita la integración de una adecuada averiguación previa y por ello es que ejercita acción penal en su contra, teniéndose por lo tanto que esperar hasta que se abra el proceso penal y durante el mismo poder ofrecer pruebas con el fin de comprobar o acreditar que el no fue el realizador de la conducta que el órgano investigador le imputa.

Tanto para el procesado, como para la familia de éste, es sin lugar a dudas difícil cuando se le sigue el proceso sobre todo si se tiene la certeza que el familiar procesado no participó ni de forma mínima en la ejecución del delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal, simplemente imaginemos el daño emocional que se causará a una familia si ve a unos de sus integrantes detenido ante el Ministerio Público

o peor aún, si éste es trasladado a alguno de los centros de reclusión del Distrito Federal, sobre todo como ya se dijo cuando éste o tuvo nada que ver en la realización de la conducta que se le imputa.

Además de lo anterior cuando el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de una persona, y si se trata de un delito no grave puede gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución. Pongamos de ejemplo la consignación respecto a un delito de robo que por lo regular siempre es con detenido en éste, el procesado puede solicitar su libertad provisional bajo caución, este es un derecho que consagra nuestra Carta Magna, sin embargo y en muchas ocasiones dentro de la práctica nos podemos dar cuenta que muchas familias (cuando el inculpado la tiene) no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir la fianza que el Ministerio Público o juzgador solicita para dejar de forma provisional en libertad a la persona, por lo que se tiene que esperar el tiempo para que dicha averiguación sea radicada ante el Juzgado correspondiente y éste a la vez haga el análisis necesario de las pruebas con las cuales cuenta y en base a eso, determinar si decreta la formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, sin embargo para poder el Juzgador determinar lo anterior, debe primero analizar todas y cada una de las pruebas que le ofrecen tanto el Ministerio Público como el defensor y el estudio de las mismas requiere de un tiempo.

Podría pensarse que al solicitar la ampliación del plazo constitucional dentro de la averiguación previa sería para el inculpado “injusto” sin embargo, muchas veces las personas que son consignadas no son responsables del delito que les imputa el Ministerio Público y esto de forma clara se puede probar durante la etapa de la averiguación previa y no hasta que el pliego consignatario llega a manos del juez e inicia el estudio del mismo.

Nuestro objetivo es lograr que el Ministerio Público al momento de que nosotros como abogados le ofrezcamos pruebas y esté a su vez las admita y desahogue y una vez que haga el estudio de todas y cada una de ellas determine el no ejercicio de la acción penal ya que el hecho de ofrecer pruebas significa por tanto tener un mayor tiempo y con ello preparar una mejor defensa.

Aquí también es importante señalar que tal vez no siempre se lograría el objetivo respecto a que el Ministerio Público no determinara lo que esperamos (no ejercicio de la acción penal); sin embargo nosotros como defensores podríamos saber en que momento o en que asunto podemos solicitar la duplicidad del auto de plazo constitucional, tomando en cuenta que la duplicidad la podrá solicitar el defensor o su defenso cuando considere pertinente lo anterior. Como conocedores de la materia penal nosotros, los abogados sabemos en que asunto podemos tener posibilidades de solicitar la duplicidad del plazo constitucional para lograr,

Podríamos preguntar que pasaría si el Ministerio Público no determina lo que nosotros como abogados esperamos, sin embargo consideramos que si un abogado, partiendo del supuesto que conoce la ciencia del derecho, no solicitaría la duplicidad si tuviera plena certeza de que no hay pruebas que ofrecer o que existiendo sabe de antemano que éstas no servirán al Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal, por ejemplo si tenemos un persona señalada como probable responsabilidad en la comisión del delito doloso de homicidio y éste acepto que efectivamente privó de la vida al occiso, no tiene ningún caso que se solicite la duplicidad del plazo constitucional, pues como se dijo con anterioridad lo que se busca con esto es que el Ministerio Público se allegue de las suficientes pruebas para que no ejercite acción penal en contra de nuestro cliente, esto siempre y cuando nosotros consideremos que existen los medios (cuando la persona no haya intervenido en la ejecución de la conducta) suficientes para comprobar que efectivamente la persona la cual defendemos no intervino en el mismo por no haberse encontrado siquiera en el lugar de los hechos.

¿Qué se conseguiría con la ampliación del plazo constitucional y cuáles serían sus consecuencias?

Primero que nada podemos conseguir se insiste, que el Ministerio Público no ejercite acción penal en contra de la persona a la que presentemos, lo que conllevaría a que tanto ésta persona como su familia no tuvieran un desgaste tanto en lo económico, en lo emocional y en tiempo.

Es necesario resaltar también que la consecuencia que podría traer el duplicar el plazo constitucional en la etapa de la averiguación previa es que la persona estaría más

tiempo detenido ante la autoridad investigadora, estamos hablando de dos días más haciendo por lo tanto un total de 4 cuatro días, en base a esto tal vez se podría pensar que es algo injusto o un arma de doble filo, pero se insiste en que si el abogado al ser conocedor del derecho, considera que puede lograr el no ejercicio de la acción penal, podrá entonces solicitar la duplicidad del plazo constitucional, pues no olvidemos que éste se hará siempre a petición de parte, es decir del defensor o el inculpado, con lo que logrará que su defenso salga “libre” al no ejercitar el Ministerio Público acción penal y esto se puede lograr en cuatro días y no habría necesidad de esperar hasta que el proceso llegue ante el Juzgador y sea el quien determine en caso de proceder la libertad por falta de elementos para procesar.

No tenemos que olvidar que en la actualidad tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que se puede solicitar la duplicidad del plazo constitucional, pero solo en tratándose de delincuencia organizada.

Lo anterior es establecido en el artículo 16 Constitucional al establecer que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”.

Este es tomando en cuenta la complejidad para establecer lo anterior, pero no podemos pasar por alto que muchas veces un delito por simple que parezca por llamarlo de una forma, por ejemplo un robo, un homicidio es muy complejo realizar todas y cada una de las diligencias tendientes para en un momento dado y con base en su investigación determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal o en su defecto enviar la averiguación penal al archivo para que se puedan recabar las diligencias faltantes para en base a esto el Representante Social pueda realizar una buena averiguación previa.

Ahora bien; ¿Que podríamos ganar si se duplicara el plazo constitucional dentro de la etapa de la averiguación previa?

Consideramos que lo primero y lo más importante es que nosotros como defensor tendríamos el tiempo necesario desde la averiguación previa para poder realizar una adecuada defensa, sin olvidar por supuesto el tiempo con el que contaría la Representación Social, para poder integrar una buena averiguación previa, pues como hemos dicho capítulos anteriores nuestra Sociedad en este momento se ha vuelto por demás insegura, en donde los delitos ya sean graves o no, suceden a diario, los cuales debe el Ministerio Público resolver, pero el personal con el que cuentan las agencias investigadoras no pueden darse abasto y poder como debe de ser resolver los delitos que en esta enorme ciudad suceden día a día, ya que actualmente la delincuencia sobrepasa a los integrantes de las agencias investigadoras, sin que con esto queramos decir que los que la integran no son suficientemente capaces para integrar o investigar algún delito, sino que los delitos suceden a diario y en gran cantidad y es precisamente debido al tiempo (demasiado poco) con el que cuenta el órgano investigador que no puede lograr su objetivo lo que implica que no podrá realizar una buena y completa averiguación previa, sino que debido al tiempo hará una investigación defectuosa y deja al juzgador que sea el quien determine lo que a derecho corresponda, basándose en las pruebas sin embargo en algunas ocasiones al momento que el juez resuelve la situación jurídica, determina la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, esto se debe a que no se integro una adecuada averiguación previa, implicando lo anterior también, desgaste emocional, económico y físico para el inculpaado y su familia.

También sería importante saber que opina el ofendido respecto a esta propuesta, muy probablemente no estaría de acuerdo, sin embargo éste no queda indefenso, pues podría recurrir en caso de que el Ministerio Público determinara el no ejercicio de la acción penal con la cual no estuviera de acuerdo, podría presentar su inconformidad, éste no propiamente recibe el nombre de “recurso” pero es a través de éste que puede establecer que no esta de acuerdo con lo determinado, puede inconformarse, teniendo para tal efecto 10 diez días hábiles para presentar el mismo una vez que se le notifique el no ejercicio de la acción penal, lo anterior lo establece el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política en el cual establece. Artículo 21 “ Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

Cuando la persona se inconforma respecto al no ejercicio de la acción penal, tendrá que fundar su inconformidad, es decir ofrecer las pruebas que a su juicio considere necesarias para poder integrar de una forma adecuada la averiguación previa. El Ministerio Público al momento de determinar el no ejercicio de la acción penal, tiene que establecer dentro de dicha resolución el por que no ejercita la acción penal correspondiente y es en base a esto, que la persona inconforme puede o debe ofrecer lo que el Ministerio Público considere hace falta para integrar una averiguación previa. Sin embargo no hay que olvidar que en muchas ocasiones no es por que falte algún requisito como podría ser el de procedibilidad “querella” para integrar la averiguación previa sino que a veces es por que definitivamente no se encuentra el tipo del delito que se estudia, pues no hay que olvidar que se debe de acreditar por lo menos de manera probable el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las persona, decimos de manera clara pues es hasta el momento de dictarse sentencia cuando se requiere acreditar los anteriores puntos de manera fehaciente y plena.

Dentro de nuestra propuesta abordamos el texto del artículo 16 constitucional en su séptimo párrafo, en la misma se hace necesaria una reforma a dicho numeral y párrafo, dentro del cual tendría que agregarse que el plazo de cuarenta y ocho horas (tiempo que tiene el Ministerio Público para determinar si ejercita o no acción penal) podrá duplicarse, cuando así lo solicite el inculpado o su defensor, sea cual fuere el delito y no sólo en tratándose de delincuencia organizada, como actualmente lo establece el citado artículo, existiendo en este caso como única condición de que tanto el inculpado como su defensor deberán ofrecer las pruebas que tengan relación con el hecho que se investiga, pues de nada serviría que nosotros como abogados ofrezcamos pruebas que de antemano sabemos que con ellas no vamos a lograr nada, debido a que no tienen relación con el evento que se estudia, el hacer lo anterior implica perdida de tiempo y dinero para el inculpado y de igual forma de tiempo respecto al Representante Social pues ofrecer pruebas que no se relacionan en nada con el delito a investigar implica que el Ministerio Público al momento de admitir unas pruebas con las que no se pueden probar nada, va a perder tiempo al momento de admitirlas y al momento de llevarlas a cabo, es verdad también que antes que el Ministerio Público admite y comience a realizar las pruebas ofrecidas por el defensor del inculpado, pierda tiempo, pues ante tiene que leerlas y en base a eso concluir si efectivamente se aceptan o no, pero siempre deberá contestar (mediante escrito) si admite o no dichas probanzas en

caso de que no las admitiera también tiene que fundar y motivar el por qué no lo hace, esto de acuerdo al artículo 16 Constitucional.

Es por lo anterior que consideramos que sería un buen punto, que en la ley se permitiera solicitar el inculpado o defensor la duplicidad del plazo constitucional en la averiguación previa, pues así el Representante Social, contaría con un poco más de tiempo para poder estudiar de forma detenida la averiguación previa que pretende ingresar, analizar si efectivamente se acredita de manera por lo menos a nivel de probabilidad el cuerpo del delito y la responsabilidad de la persona que señala como responsable de la misma. Por otro lado el órgano investigador no dejaría la responsabilidad al juzgador para que fuera el quien determinara si decreta formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, pues al contar con cuatro días podríamos como defensores integrar una buena averiguación previa y el Ministerio Público analizar de forma detenida y detallada las pruebas con las cuales cuenta. Sin que esto implique una violación de garantías del inculpado pues como se dijo con anterioridad, la duplicidad del plazo en la averiguación previa sería solo a petición del inculpado o su defensor, además de lo anterior los defensores tendrían la tarea de informarle a sus representados que es lo que trae como consecuencia solicitar la duplicidad del plazo siendo principalmente que estarían detenidos otras cuarenta y ocho horas, pero claro haciéndoles ver también los puntos buenos, que serían poder lograr el no ejercicio de la acción penal desde ésta etapa (averiguación previa) y no tener que esperar hasta que el pliego consignatario llegue al juez y este analice las pruebas para resolver la situación jurídica, ya que en relación a esto estamos hablando de 5 cinco días o más, ya que primero son cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público ponga al inculpado a disposición del Juzgador el cual deberá tomar la declaración preparatoria y éste una vez hecho lo anterior tiene setenta y dos horas (tres días) para resolver situación jurídica, que puede ser formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar.

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

Desde siempre, ha sido necesario que la conducta de los hombres se encuentre regulada, con la finalidad de que vivamos en paz y con seguridad.

En la actualidad, es sin lugar a dudas, prioridad el regular a los hombres, sus acciones, sus conductas y sus comportamientos, pues con ello se logrará que exista dentro del ámbito de los mismos un orden.

Es pues, el derecho el que se encarga de dicha situación, siendo el que aplica las leyes y, en su caso, las sanciones o penas a las que se hagan acreedores algunos al no acatar las leyes, es decir al hacer lo que la ley prohíbe.

Dentro de este trabajo vimos cómo actúa la autoridad y cómo aplica el derecho para que quienes infringen la ley sean castigados. Esta investigación tiene como finalidad demostrar cómo han ido evolucionando las autoridades encargadas de impartir justicia, partiendo primeramente por el Ministerio Público, el cual se encarga de encuadrar los delitos y la probable responsabilidad de alguna o algunas persona y cuales son ahora los requisitos que se toman en cuenta para lo anterior, sin olvidar a los jueces, quienes para emitir sus resoluciones toman en cuenta todas y cada una de las pruebas enviadas por la Representación Social, sin dejar de mencionar que muchas veces el juzgador no comparte el criterio del órgano investigador.

Es sabido que dentro de un proceso de cualquier índole se pueden ofrecer y desahogar pruebas, lo cual es un derecho que toda persona tiene, es decir, el ser oído y vencido en juicio, derecho que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, muchas de las veces dicho derecho no se respeta atendiendo a la extenuante carga de trabajo que tienen las autoridades, sobre todo el Ministerio Público encargado de encuadrar los delitos, es decir, realizar todas y cada una de las diligencias que considere necesarias para integrar una averiguación previa.

A lo largo de este trabajo pudimos observar cuales son los problemas más frecuentes a los que se enfrenta el Ministerio Público, ya que pudimos hacer un trabajo que consideramos nos permitió comparar y establecer las diferencias que existen en la actualidad con aquellos requisitos indispensables en tiempos remotos, pudimos establecer que era lo mejor en aquel entonces y claro cuales son los puntos más importantes en la actualidad y que es lo que se puede mejorar para que la ciudadanía entera reciba un mejor servicio por parte de todas y cada una de las Autoridades dedicadas a la impartición de justicia.

Es por lo anterior que nuestro objetivo en esta investigación, es poder dar una posible solución a esto que nosotros, hoy por hoy, consideramos un problema, pues todas las personas, sobre todo los que están sujetos a un proceso tienen derecho a una adecuada defensa, siendo uno de los derechos supremos que consagra nuestra carga magna. No cabría pensar, además de que sería violatorio de garantías, que una persona fuera sentenciada sin que antes se le siguiera un proceso en el cual se demostrara, de manera fehaciente, que ella es la responsable de la conducta que el Ministerio Público le señala; una persona por peligrosa o delincuente que sea, tiene el derecho a que tenga una defensa adecuada, y para ello se requiere tiempo, y que la autoridad ante la cual se está realizando su proceso, dé trámite a lo que se le está solicitando y en caso de que dicha autoridad considere que no es procedente fundamentar, motivar su resolución para que de esa manera no quede en indefensión.

Es por ello que consideramos necesario ampliar el tiempo que se tiene dentro de la etapa de la averiguación previa para que el Ministerio Público ejercite la acción penal en contra de alguna persona; consideramos importantes los siguientes puntos para que la Institución encargada de integrar delitos ejercite acción penal y con ello lograr una mejor impartición de justicia.

1.- En nuestro tiempo y sobre todo en una ciudad como la nuestra, en la que los delitos están a la orden del día, es necesario contar con el tiempo suficiente a efecto de que la autoridad responsable y encargada de realizar el estudio correspondiente del delito y del delincuente, pueda llevar a cabo de una forma adecuada su trabajo y con ello evitar la injusticia en algún orden del derecho.

2.- Un punto o factor muy importante dentro de nuestra investigación, es que el Ministerio Público cuente con el lapso suficiente y necesario para poder realizar un adecuado y buen trabajo.

3.- De igual forma consideramos que el allegarse de personal capacitado o que constantemente este en preparación, le ayudará al Ministerio Público a dar un mejor servicio.

4.- Contar con las herramientas necesarias y suficientes para que de forma conjunta con el personal capacitado elaboren su trabajo y con ello lograr que dicha Institución pueda obtener mejores resultados así mismo, en la medida de lo posible poderle dar solución o un cambio a su estructura, y a la vez lograr un mejor desempeño y desarrollo dentro de su actividad, en particular, el integrar averiguaciones completas y evitar que al momento que la consignación deje al juzgador la realización o conclusión de su trabajo, al tener éste que determinar la libertad por falta de elementos para procesar o, en su caso, el no girar orden de aprehensión o comparecencia, pues como lo hemos dicho con anterioridad, en ocasiones se resuelve lo anterior por deficiencias del Ministerio Público, que muchas veces no son sino errores de forma y no de fondo, que consideramos los cometen los servidores públicos debido al exceso de trabajo con el que cuenta.

5.- Que la duplicidad del plazo que se tiene para que el Ministerio Público ejercite acción penal, (en caso de que fuera procedente como lo proponemos) sea a petición ya del probable responsable (indiciado) o en su caso del defensor de éste.

6.- Al Contar el Ministerio Público con personal adecuado capacitado y con más tiempo, se podrá realizar un mejor trabajo, más preciso, con menos errores y más rápido.

7.- Otro punto importante es no olvidar que dentro de la Institución encargada de la persecución del delito y del delincuente, se encuentra otro esquema que a nuestra consideración influye a que no se realice un buen trabajo, como la maquinaria o instrumento de trabajo con el que se cuenta, situación que ya hemos hecho notar líneas arriba

8.- No basta con que el Ministerio Público cuente con el tiempo para integrar una averiguación previa, pues de nada serviría que éste lo aceptara si nuestra ley suprema no lo estipulara; no olvidemos que nadie puede estar encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9.- Por lo anterior consideramos desde nuestro punto de vista, que si se aprobara la propuesta que aquí se plantea, es decir, el que se pueda duplicar el tiempo con el que cuenta el Ministerio Público para integrar las averiguaciones previas, se tendría que hacer una reforma, concretamente agregar un párrafo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 16 de dicho ordenamiento legal ya que en el mismo sólo se establece en que casos se duplicará el plazo para ejercitar acción penal.

10.- Dentro de nuestro trabajo proponemos que la solicitud de duplicidad del plazo, para que el Ministerio Público resuelva si ejercita acción penal o no en contra de una persona, deba ser solamente solicitado por el indiciado o su abogado, considerando que éstos son los involucrados en el asunto, siendo que el primero es a quien se considera probable responsable en el delito que se investiga y el segundo el que lo representa y lleva su asunto. En base a lo anterior podemos concluir que éstos son los indicados para ver si conviene o no, si sirve de algo o no el solicitar al Ministerio Público la ampliación del plazo para que éste ejercite acción penal, pues tomando en cuenta que son los que conocen bien de lo que se les acusa, estarán en condición de medir las posibilidades que tienen al solicitar dicha ampliación, pues si alguien más lo solicitara o se hiciera de oficio, el mismo tal vez no tendría razón de ser, ya que de nada serviría que se solicitara lo anterior si no existieran pruebas que pudieran ofrecerse, o que las mismas no tuvieran relación con los hechos que se investigan.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACERO, julio. Procedimiento Penal Ed. Cajica sociedad anónima México 1996.
- 2.- ALCALA y ZAMORA, Niceto. Derecho Procesal Penal Buenos Aires 1995.
- 3.- CARNELUTTI, Francisco. La prueba civil, traducción de Nieto Alcalá-Zamora y Castillo, editorial de Palma, Buenos Aires, 1993.
- 4.-CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ed Porrúa, México 2001
- 5.- CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones” Ed. Porrúa, México, 1999.
- 6.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa México 1998
- 7.- CUENCA DARDON, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Cárdenas Editores, México 1998.
- 8.- DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Ed. Cárdenas Editor, México 1997.
- 9.- DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua. Ed Porrúa México 1996.
- 10.- DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Editorial Temis sociedad anónima, Santa Fé de Bogotá, Colombia 1997
- 11.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomo I, editorial Porrúa. México 2000.
- 12.- FERREIRA DELGADO, Francisco. Teoría General del Delito editorial Temis sociedad anónima, Bogota Colombia 1995.
- 13.- FLORIS MARADANT S, G. El derecho Privado Romano Ed. Esfinge, México 1998
- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Proceso Penal y Derecho Humanos 2ª edición, editorial Porrúa México 1996.
- 15.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Ed. IURE editores, México 2003.

16.- MANCILLA OVANDA, José Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, novena edición. Ed. Porrúa. México 2000.

17.- MARTINEZ GARNELLO, Jesús. La investigación Ministerial Previa Ed. Porrúa, México 2000, quinta edición.

18.- OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación Previa. Ed. Porrúa, México 2000.

19.- PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución jurídica del Distrito Federal. Ed Porrúa México 1997.

20.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa quinta edición, México 2002.

21.- VARGAS JIMENEZ, Adrián. Actualización Jurídica Ministerial. Diligencia Básicas del Ministerio Público, enero de 2004.

LEGISLACIÓN.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed Sista, 20ª edición México 2004.

2.- Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal. 8ª edición ISEF. 2004.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 10ª edición México 2005.

4.- Código Penal para el Distrito Federal.

5.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación tomo II. Materia Penal México 2000.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1.- ENCICLOPEDIA SALVAT, Diccionario T.I Ed. Salvat, España 2000.

2.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Diccionario de la Lengua Española. Voz Ministerio Público.

3.-. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa UNAM tomo I.

4.- DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho Ed. Porrúa México 1999.

5.- LAROUSSE DICCIONARIO PRACTICO ESPAÑOL MODERNO México 1993.

6.- DICCIONARIO DE DERECHO ed. Porrúa, México 1999.

7.- DICCIONARIO ILUSTRADO VOX, Latino- Español, Español-Latino, décimo novena reimpresión España 1997.