

753
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Penal

**CONSIDERACIONES CRITICAS DE LAS
PRUEBAS EN LA AVERIGUACION
PREVIA (FUERO COMUN).**

T E S I S
Que para obtener el Titulo de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a:
MINERVA VARGAS NIETO



Asesor: EMMA MENDOZA BREMAUNTZ



México, D. F.
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



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.

No podría dejar de agradecer a la
Máxima casa de estudios que me permitió
llegar a este momento importante en mi vida
a la cual no podré pagar nunca lo que me ha
dado; así mismo a mis profesores que me
transmitieron sus conocimientos y consejos.

MIL GRACIAS.

A mi hermano † Sergio quien confió en mí,
brindándome su apoyo y a quien nunca
podré olvidar, por ti y para ti.

A mis padres como un pequeño homenaje a sus esfuerzos
con el cual he llegado a realizar uno de los anhelos más
grandes de mi vida, el cual constituye la herencia más
valiosa que pudiera recibir y a quienes no podré pagar
todos sus desvelos y angustias.

Con admiración y respeto.

Minerva

*A mi + Tío Tomas el cual no pudo
compartir este momento y que estoy
segura de que este donde este lo disfrutará
tanto como yo.*

*A mi Tía María y familia que me
infundieron ánimos para la culminación
de mi tesis, que marca el principio de mi
carrera que es un logro que comparto
con ellos.*

*Comparto este momento tan especial con
mis hermanos y hermanas, y agradezco
el apoyo recibido por mis cuñados (as).
FRABAS.*

Minerva

*A mi hermano Javier por estar siempre a mi lado
brindado su apoyo y confianza.*

*A mi amigo Rodrigo gracias por tu apoyo
y confianza.*

Minerva.

*A un amigo incondicional que me brinda su apoyo
y que siempre confío en mí, impulsándome para
realizar el presente trabajo a quien le ofrezco mi
amistad en las mismas condiciones en que las he
recibido para ti Jesús Ignacio.*

México.

*A la maestra Emma Mendoza Bremaunte
a quien agradezco el tiempo dedicado para
la realización del presente trabajo, acosta
de sus múltiples actividades.
Muchas gracias*

Minerva.

CAPITULO II EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACION PREVIA.

2.1 El agente del Ministerio Público .	39
Concepto de Ministerio Público.	40
Naturaleza jurídica del Ministerio Público.	43
Fundamento Legal del Ministerio Público.	46
Funciones del Ministerio Público en la averiguación previa.	46
2.2 La averiguación previa.	53
Concepto de averiguación previa.	53
Naturaleza jurídica de la averiguación previa.	56
Objeto de la averiguación previa.	57
2.3 Requisitos de Procedibilidad.	58
Denuncia.	59
Querrela.	62
2.4 Actividad Investigadora.	70
2.5 Determinaciones del agente del Ministerio Público.	71
Archivo.	71
Reserva.	73
Ejercicio de la acción penal.	74

CAPITULO III LA PRUEBA.

3.1 Concepto.	84
3.2 Principios de la prueba.	86
3.3 Clasificación de la prueba.	88

3.4 Elementos de la prueba	92
Objeto	93
Organo	95
Medio de prueba	96
3.5 La carga de la prueba en materia penal	102
La carga de la prueba en la averiguación previa	105
La carga de la prueba en el proceso	106
3.6 Fase probatoria	107
Ofrecimiento	109
Admisión	111
Desahogo	112

CAPITULO IV ANALISIS JURIDICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1 Introducción	116
4.2 Medios de prueba que pueden ofrecerse en la la averiguación previa	121
4.3 Tiempo que tiene el agente del Ministerio Público para integrar la averiguación previa	127
4.4 Critica al ofrecimiento y desahogo de las pruebas durante la averiguación previa	131
-Conclusiones	139
-Bibliografía	143

INTRODUCCION.

El agente del Ministerio Público como una institución nacida en Francia e incorporada al derecho mexicano, ha tenido que irse adecuando a nuestra sociedad; siendo así que en la actualidad esta institución es la encargada de realizar las investigaciones de conductas presumiblemente delictivas, con lo cual y al haber integrado los elementos del tipo penal y comprobado la probable responsabilidad del indiciado va a ejercitar la acción penal.

Así mismo podemos ver que el procedimiento penal ha tenido que ir cambiando para con ello buscar un perfeccionamiento en la administración de justicia; con dicho cambio que se le ha ido dando al procedimiento penal, se incorpora a la averiguación previa el derecho probatorio. Es importante este derecho para el indiciado y los denunciantes y querellantes, pues con este podrán ver una procuración de justicia pronta y eficaz.

El agente del Ministerio Público como autoridad encargada de realizar investigaciones de hechos presumiblemente delictivos, va a tener la facultad de comprobarlos a través de todos los medios de prueba, aún los que no estén contemplados en la ley; teniendo la obligación durante la averiguación previa de aceptar los medios probatorios que ofrezca el indiciado y desahogarlos, con lo cual y sumado lo que el haya investigado, va a tener una visión más amplia para dictar su resolución.

Por un lado el derecho probatorio no va hacer un obstáculo para que el agente del Ministerio Público ejercite la acción penal, una vez que haya comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; y por otro, este derecho al quedar sujeto al criterio del Ministerio Público se ve comprimido, ya que éste como autoridad no permite el desahogo de las pruebas, ya sea que alegue que el tiempo se le ha agotado o bien que se hayan comprobado los elementos del tipo penal, con lo cual se crea un estado de desigualdad entre los denunciantes, querellantes y los indiciados, ya que estos últimos tienen que esperar a estar en presencia del juez para ofrecer de nuevo las pruebas y esperar su desahogo, con lo que podemos ver un atraso al avance que se dio con la incorporación del derecho probatorio a la averiguación previa con las reformas a la Constitución Federal en el año de 1993 y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el año de 1994.

CAPITULO I.

EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

Una figura importante en la persecución de los delitos, es la institución del Ministerio Público cuya evolución histórica es discutida desde su nacimiento. El Ministerio Público se ha convertido en pieza fundamental en el proceso penal, pero para que esta institución tuviera las atribuciones que ahora tiene, tuvo que pasar por una serie de acontecimientos que lo han conducido a la integración de la institución del Ministerio Público como en la actualidad se conoce.

De los estudios realizados hasta el momento, algunos autores encuentran el origen del Ministerio Público en Grecia y Roma, y otros atribuyen la paternidad de la institución al derecho francés.

1.1 GRECIA.

En Grecia hubo un funcionario al que se le denominó *Arconte*, a quien se le considera como el antecedente más remoto del Ministerio Público, que tenía como funciones la de representar al ofendido y sus familiares, así como a los incapacitados y ausentes, ante el tribunal de los Heleastas, el cual llevaba la voz en el procedimiento, pero esta función supletoria ya que en esta época existió un tipo de acusación privada en la que el ofendido cumplía a su modo con la noción de justicia, ejercitando la acción penal y deduciéndola en contra del agresor (responsable).

Algunos autores entre los que se encuentran Juan José González Bustamante¹ y Sergio García Ramírez² sostienen que el origen del Ministerio Público en Grecia se encuentra en los *Temostéti* que eran funcionarios encargados de denunciar los delitos ante el senador o la asamblea del pueblo, designando a un ciudadano para que llevara la voz de la acusación.

Así también se encuentran los *Eforos* que se encargaban de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, estos funcionarios fueron censores, acusadores y jueces. En los tiempos de Péricles se le dan funciones al *Areópago* el cual corresponde al consejo de ciudadanos (eupartidas) impartiendo justicia criminal para que acuse de oficio y sostenga las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados.

Lo que legó esta cultura al procedimiento penal actual fue el principio de oralidad, ya que los juicios que se seguían se llevaban a cabo de forma oral ante el pueblo.

1.2 ROMA

Con esta cultura se da una transformación a la acusación privada convirtiéndola en pública, caracterizándose la primera por la idea de venganza en donde el ofendido por los delitos se encargaba de acusar y la acusación

¹ PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Décima edición. Editorial Porrúa. México 1995.

² CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL . Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1990.

pública se caracteriza por constituir un adelanto substancial al proceso penal en el que se despoja la idea de venganza y es un tercero el que persigue a los responsables del delito y procura su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un atributo noble de justicia; también se reconoce el procedimiento de oficio, del cual se dice que es el origen del Ministerio Público.

Cicerón y Catón tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal, pero más tarde se encomendó la tarea de perseguir los delitos y ejercitar la acción penal a funcionarios como: los *Judices Questiones* que tenían funciones más jurisdiccionales, correspondiéndoles el comprobar los hechos delictuosos; los *Curiosi, Stationari o Irenarcas* cuyas funciones son más policíacas, los *Aduocat fisci y procuradores del Cesar*, estos últimos tenían facultades para intervenir en las causas fiscales y para cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas como eran la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar en donde habían sido expulsados.

1.3 FRANCIA

El Ministerio Público como institución nace y evoluciona en Francia, siendo producto de la monarquía del siglo XIV. Durante la monarquía las jurisdicciones formaban parte integrante de las responsabilidades de los funcionarios al servicio del soberano quien impartía la justicia por derecho divino y era exclusivo del Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal y con la ordenanza del 23 de marzo de 1302 dictada por el Rey Felipe IV

el Heraldo se crean las figuras del Procurador y Abogado del Rey, los cuales se encargaban de los negocios judiciales de la corona. Y como su nombre lo indica el procurador se encargaba del procedimiento y el abogado se encargaba del litigio de los negocios que le interesaban al Rey. Con ésta ordenanza se da una transformación a los cargos para eregirlos en una bella magistratura. Tanto el Procurador como el Abogado del Rey obran de conformidad con las instrucciones que recibían de éste y esto es consecuencia de las ideas imperantes de ese entonces, ya que la persona del Rey se reunían todas las funciones del Estado.

En ésta época el Ministerio Público no asume su calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, debido a que no existía la división de poderes.

Con la Revolución Francesa se dio el derrumbe de las prácticas inquisitoriales y se hacen cambios en la institución del Ministerio Público, pasando las funciones reservadas del Procurador y Abogado del Rey a los Comisarios que se encargaban de promover la acción penal y la ejecución de las penal y a los acusadores públicos que sostenían la acusación en el juicio.³

La tradición de la monarquía devuelve la unidad al Ministerio Público con la ley del 22 febrero año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que fue continuada por la organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón y por la ley del 20 de abril de 1810. Así quedó definitivamente organizado el Ministerio

³ CASTRO, Juventino V. "EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO". Octava edición. Editorial Porrúa, México 1994. p. 7

Público como institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, tanto para poder ejercitar la acción penal, como para perseguir en nombre del Estado ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes, de acuerdo con la legislación de la época interviene el Ministerio Público de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las controversias el Ministerio Público sólo actúa de manera subsidiaria.

Por lo antes mencionado se puede deducir que en Francia es en donde nace como institución moderna el Ministerio Público con algunos perfiles que actualmente tiene, como lo es el principio de jerarquía por depender del Poder Ejecutivo, ser representante de la sociedad, perseguir los delitos y ejercitar la acción penal entre otros muchos aspectos que tiene y que se han ido adecuando a las necesidades propias de nuestro país.

1.4 ESPAÑA

En España se ve reflejada la figura del Ministerio Público desde la época del Fuero de Juzgo, en el cual había una magistratura especial con facultades de actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado para acusar al delincuente, siendo este funcionario un mandatario particular del Rey y que representaba al monarca en su actuación.

Existía también la Promotoría Fiscal desde el siglo XV, que es una herencia del derecho canónico, obrando los promotores fiscales en nombre del monarca y sus funciones consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

En las recopilaciones de 1576 expedidas por Felipe II se les señalan algunas atribuciones al Ministerio Fiscal. “Mandamos que los fiscales hagan vigilancias para que se acabe y fenezcan los procesos que se hicieren a la vista privada de los escribanos, ansi contra los mismos jueces como contra los escribanos”.⁴ Estableciéndose durante el reinado de Felipe II dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios criminales. El Ministerio Fiscal funcionaba bajo la dependencia del Ministerio de Justicia.

Como consecuencia de lo antes mencionado la figura del Ministerio Público llega a México con la conquista española tal y como era concebida en esa época, con los atropellos de los derechos humanos y con el sistema de enjuiciamiento que tenía España.

1.5 SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

Los sistemas de enjuiciamiento van íntimamente relacionados con el desarrollo histórico, es decir, con las transformaciones políticas y sociales que ha sufrido la humanidad, en lo que respecta al proceso penal éste ha pasado por

⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Op. cit. p. 59.

tres sistemas que son: el proceso penal acusatorio o de la antigüedad que se desarrolló en Grecia y Roma; el proceso penal canónico o inquisitorial que es creación de la iglesia y que tiene substanciales modificaciones respecto al anterior y finalmente el proceso penal mixto llamado así por tener elementos de los dos anteriores.

ENJUICIAMIENTO ACUSATORIO O ANTIGUO

El proceso penal en este sistema se manifestó en Grecia y Roma en donde los negocios judiciales se desahogaban ante los ojos de todo el pueblo, por no existir un tribunal de conciencia.

En éste sistema se da una separación de funciones del acusador que es el ofendido, del acusado y del juez, habiendo independencia entre sus funciones (acusar, defender y decidir), las cuales se encomendaban a personas distintas e independientes entre si y no podían reunirse dos en una sola persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

La persecución e investigaciones de los delitos corría a cargo de los particulares, quienes tenían la obligación de aportar al órgano respectivo toda clase de elementos comprobatorios, teniendo por consiguiente el derecho exclusivo de denunciar los ilícitos, lo que daba paso a los diversas fases del procedimiento seguido.

En el sistema acusatorio hay libertad de defensa y de aportar pruebas, las cuales van íntimamente ligadas, ya que una no subsiste sin la otra y la limitación de una implica la limitación de la otra, teniendo el juez la libertad de valorar las pruebas.

Como características importantes de éste sistema encontramos: que hay un predominio de los principios de concentración, publicidad y de oralidad; las funciones de acusación, defensa y decisión se reúnen en personas distintas lo que ocasiona un proceso de partes; la persecución e investigación de los delitos corresponde al particular; rige la libertad de acusación, de defensa y de prueba; el juez tiene la libertad para apreciar las pruebas.

Por lo tanto se puede decir, que si bien es cierto que el proceso penal conocido en Grecia y Roma es un avance en el sistema jurídico de esa época, también lo es la limitante que tenía el órgano jurisdiccional (juez), al no poder abrir de oficio el juicio ya que requería de la acusación privada, es decir, que necesitaba la intervención de cualquier ciudadano como denunciante, por tal motivo se hace la distinción entre delitos privados y públicos.

De este sistema se puede destacar la existencia de una marcada separación de funciones, con lo que se da un proceso de partes que garantiza una mayor objetividad e imparcialidad en el juzgamiento.

ENJUICIAMIENTO CANONICO O INQUISITORIAL

Sus bases fueron establecidas por el concilio de Verona de 1183, por decreto del Papa Lucio III, en donde se faculta a los obispos para que sus diócesis enviasen comisarios a que hiciesen pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar y es el concilio de Tolosa que el Papa Inocencio II reglamenta el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes. A diferencia del sistema acusatoria hay una fusión de órganos y funciones, ya que en un grupo de personas se reúnen las tres funciones, se restringe la libertad de defensa y de probar.

En México el tribunal del santo oficio siguió este sistema y el procedimiento se seguía de oficio, sólo se necesitaba el simple rumor de que alguien era hereje o iba en contra de la iglesia para que se empezará a investigar, y dicha investigación se seguía en secreto hasta el momento en que el acusado era detenido, sin saber el motivo ni el nombre de quien lo acusaba, habiendo una violación a los derechos humanos. En este sistema la confesión la obtenían mediante el tormento, los azotes y marcas o cualquier medio imaginable que degradaba la condición humana. Como características del sistema inquisitorial se encuentran:

I.- El proceso era secreto, las averiguaciones se iniciaban sin conocimiento del indiciado, las declaraciones de los testigos se tomaban en secreto.

2.- Al inculpado no se le hacía saber el nombre de quien lo acusaba, ni de los testigos que deponían en su contra, quedando en un estado de total indefensión.

3.- El inculpado no tenía derecho a aportar pruebas.

4.- El fiscal, el juez y el defensor formaban parte del tribunal que sentenciaba, con lo que quedaba por completo anulada la posibilidad de defenderse en el proceso, ya que una misma persona no puede ser juez y parte en un mismo procedimiento.

5.- Aun por delitos que no merecían pena corporal se decretaba la prisión preventiva, la cual se prolongaba indefinidamente sin justificarla.

Por lo antes mencionado podemos deducir que el sistema de enjuiciamiento inquisitorial, significó un retraso en el aspecto jurídico a la humanidad, por que más que buscar castigar a los herejes, lo que se buscaba era el sometimiento de un pueblo, ya que este sistema se tomaba como un medio a través del cual el clero y los gobernantes eliminaban a las personas que significaban un obstáculo.

Así mismo, se puede observar que en este sistema se da una fusión de funciones, que dejaba en estado de indefensión al acusado ya que a éste se le veía como un objeto de juzgamiento, lo cual es atentario de sus derechos.

SISTEMA COMUN O MIXTO

Como dice el maestro Javier Piña y Palacios, “el sistema mixto es el resultado de los sistemas acusatorio e inquisitivo”⁵. Es un sistema compuesto por los otros dos sistemas procesales que toma de ambos elementos que puede coexistir a pesar de su naturaleza distinta, ya que en el fondo tiene por objeto la aplicación integrada de un sistema de enjuiciamiento mejor.

Los elementos que toma del sistema inquisitivo son la escritura y el secreto en lo que es la fase instructora; y del sistema acusatorio toma la publicidad y la oralidad para la segunda fase del juzgamiento y ambas fases suelen estar dominadas por los principios de contradicción y libre defensa. Una característica propia de este sistema es que la acusación esta reservada a un órgano del Estado.

Por lo antes expuesto podemos decir, que este sistema trata de que exista un equilibrio en el enjuiciamiento, que en los dos anteriores no había ya que estos se ponían en los extremos y por tal motivo había una desventaja para las partes y aun para las autoridades competentes. Así mismo podemos decir que este tipo de sistema es el que actualmente se sigue en México con las características propias de nuestra legislación procesal.

⁵ Véase “DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO” Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1948. p. 50.

1.6 MEXICO PREHISPANICO

Durante este período histórico, México no esta conformado como una nación, el territorio estaba habitado por diversos grupos étnicos, los cuales se regulaban por una serie de normas creadas por cada grupo, pero aunque las normas se parecían entre si en el fondo eran distintas, ya que algunos pueblos tenían mayor influencia religiosa que otros, lo cual se ve reflejado en su sociedad.

El derecho que los regia era consuetudinario y se transmitía de generación en generación, y se caracterizaba por serrigido, drástico y cruel debido a la influencia religiosa que tenían siguiendo un sistema de venganza divina.

En materia penal estos grupos étnicos tuvieron verdaderos avances ya que realizaron una codificación penal en la que se encuentran los siguientes delitos calificados como graves: Abuso de confianza, aborto, alcahuetería, adulterio, asalto, calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, homosexualidad (pederastia), peculado, malversación de fondos, riña, robo, sedición, traición, entre otros.⁶

Los jueces eran los encargados de iniciar las averiguaciones e imponer las penas correspondientes, entre las penas que se aplicaban se encontraban, la

⁶ Véase LOPEZ BETANCOURT, Eduardo "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL". Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1994. p.p. 21-22.

pena de muerte y la esclavitud, así como la confiscación de sus bienes, el destierro, la suspensión o destitución del empleo hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.⁷

Para la aplicación de penas y castigos se tenía que llevar un procedimiento que justificara el castigo o pena, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial; el proceso no podía sufrir dilatación, se tenía que resolver en un término corto y se aplicaba la justicia con gran rectitud.

La información de la época precortesiana que se tiene sobre el derecho penal es fundamentalmente relacionada con tres culturas que son la tarasca o purepecha, la maya y la azteca.

LOS TARASCAS O PUREPECHA

Este grupo étnico se caracterizó por un profundo moralismo más que religioso, lo cual se ve reflejado en la saña que tenían al aplicar las penas. Los jueces eran los encargados de investigar, acusar y juzgar a los culpables, es decir, en una sola persona o en un grupo colegiado se reunían las tres funciones de acusar, investigar y decidir; cuando se trataba de un delito grave se hacía del conocimiento del *Calzonzint* que era el gobernador y jefe militar, para que decidiera sobre éste y aplicase la pena correspondiente.

⁷ Véase CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL". Décima tercera edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 113.

Como ya se mencionó este pueblo tenía un sentido eminentemente ético y una menor preocupación por el aspecto religioso, lo cual se ve reflejado sin lugar a dudas en la conservación de un derecho bastante rígido más que el de otros pueblos, tan es así que en materia penal llegaban aplicar sanciones con extrema crueldad, perseguían con mayor dureza los delitos de homicidio, traición a la patria y el adulterio cometido con una de las esposas del Calzonzint. La pena de muerte era la que con mayor frecuencia se aplicaba, la cual se ejecutaba con verdadera saña ya que se les enterraba vivos dejando al descubierto solamente la cabeza para que fueran devoradas por aves de rapiña o amarrarlos de los brazos y los pies para despeñárselos; cuando eran faltas no tan graves se les ponían penas infamantes aunque no menos crueles, como era el abrirles la boca hasta las orejas; otras penas que se imponían eran la confiscación, la demolición de la casa, el destierro, el arresto en la propia habitación y en casos de excepción la encarcelación. Si una persona cometía un delito por primera vez y este no era grave se le concedía el indulto. En general, la comisión de delitos dentro de esta comunidad era bastante reducida debido a que las penas se aplicaban en público a modo ejemplificar las consecuencias por la falta cometida.

MAYAS

La sociedad de la cultura maya tenía una marcada influencia religiosa y aristocrática profesaban la misma tesis dual que los aztecas, contaban con dos

gobernantes uno de carácter político denominado *Canek* y otro de carácter religioso denominado *Kinkanek* ambos gozaban de facultades omnimodas para las decisiones, teniendo que consultar a un consejo el cual se integraba por los principales de cada tribu cuando se trataba de decisiones trascendentales.

En materia penal sus leyes eran severas con extrema rigidez y al igual que los aztecas castigaban toda conducta que afectara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad de la sociedad. En cada tribu había un *Batab* o jefe de gobierno local el cual tenía como funciones el administrar, juzgar y aplicar penas, y se le consideraba como funcionario público fungiendo como juez.

El *Batab* era el que juzgaba los delitos y tenía amplio arbitrio para la aplicación de penas, actuando como Ministerio Público y juez a la vez; entre las penas y sanciones que imponía se encontraba la pena de muerte, una especie de esclavitud, la infamación y la indemnización, la cárcel sólo se utilizaba en los casos de delitos inflagranti como medida provisional mientras se imponía la pena correspondiente. Entre los delitos graves se encontraban el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria y la difamación; en el robo existía una excusa absolutoria que consistía en que si el delito era cometido por primera vez se le perdonaba, sin embargo si había reincidencia se les marcaba la cara. El juicio se llevaba a cabo en un templo el cual se alzaba en la plaza pública del pueblo y al que se le nombraba *Popilva* el procedimiento que se tenía era uni-instancial ya que las sentencias que se dictaban eran inapelables, en cuanto a las pruebas que utilizaban destacan la confesional que tenía mucho valor la testimonial y la presuncional.⁸

⁸ Véase COLIN SANCHEZ, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".

AZTECAS

La Gran Tenochtitlán se formaba por veinte clanes o *calpullis* distribuidos en cuatro barrios; cada *calpulli* era independiente y tenía sus propios templos y dioses al igual que un representante político denominado *Tlatoani*, el cual junto con los demás *tlatoanis* formaba el consejo supremo de Tenochtitlán. Su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes que son ejecutivo, judicial y religioso, este último de suma importancia para su vida cotidiana, Moctezuma Ilhuicamina fue el Rey que estableció tribunales de justicia, dictó leyes sabias que protegieran a la sociedad mexicana.⁹

El poder judicial era conferido a jueces los cuales eran funcionarios público, como características de este poder se tiene la independencia que guarda frente al poder ejecutivo y la impartición de justicia, la cual se prestaba en forma gratuita, las infracciones leves eran de competencia del juez que era designado para un barrio determinado, existiendo un tribunal o casa de justicia, las infracciones graves eran competencia de un tribunal colegiado conformado por tres o cuatro jueces.

Los jueces menores iniciaban las actuaciones, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Décima cuarta edición. Editorial Porrúa, México 1993, p. 25.

⁹ Véase BARRALES VALLADARES, Jorge. "SINTESIS DE LA HISTORIA DE MEXICO": p.20.

El procedimiento era de oficio y basta un simple rumor de la comisión de un ilícito para empezar la investigación; los ofendidos tenían derecho a presentar diferentes querellas o acusaciones, así como el de presentar pruebas; el acusado tenía derecho a ser asistido por defensor patrono (Tepantloani) o por representante (Tlanemiliane) o bien defenderse el mismo.

El límite que se tenía para resolver el proceso era de ochenta días, dictándose las sentencias por unanimidad o por mayoría de votos, todo el proceso se hacía por escrito. Los aztecas fueron los primeros que hicieron la clasificación de los delitos de la siguiente forma: "Contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por funcionarios público, los cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio."¹⁰

Entre las sanciones que se aplicaban se encontraban el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa, corporales, pecuniarias y la pena de muerte, esta última se aplicaba de la siguiente forma: la incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, lapidación, empalamiento, garrote, machacamiento de cabeza.¹¹

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Trigésima edición. Editorial Porrúa. México 1991. p.43.

¹¹ Idem.

Las pruebas que utilizaban eran la testimonial, la confesional, los indicios, los careos y la documental, teniendo mayor importancia la testimonial en materia penal sólo se dejaba utilizar el tormento para obtener la confesión cuando existían sospechas de que se había cometido otro delito.

Lo que legaron estas culturas prehispánicas al procedimiento penal son los principios de inmediates, oralidad y concentración procesal, pero en relación a la figura analizada durante esta etapa no existió ningún funcionario al cual se pueda comparar con la institución del Ministerio Público ya que durante este período la persecución de los delitos correspondía a un funcionario el cual al mismo tiempo fungía como juez, es decir, había una fusión de los organismos y funciones.

1.7 EPOCA COLONIAL

La conquista trajo como consecuencia un choque entre dos civilizaciones, además de abusos de funcionarios y particulares con respecto a la institución en análisis, España impuso en el territorio conquistado sus funcionarios al igual que su legislación.

Respecto a la legislación, una vez establecida la colonia se dictaron tres tipos de leyes:

- 1.- Las designadas a todo el territorio español,

2.- Las dirigidas sólo a las colonias de ultramar, y

3.- Las exclusivas de la Nueva España.

Dentro de estas últimas se promulgaron hasta antes de 1680 “Las de Juan de Ovando de fecha ignorada; el Cedulaario de Puga (1525-1563); las leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar de occidente por Alonso Zoria (1570); la Recopilación de Encinas (1596); la Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias (sin fecha); el Libro de Cédula y Provisiones del Rey (1541-1632); el Proyecto de Solorzano (1654); el de León Pinelo (1636); los trabajos conjuntos de ambos (1654); el Proyecto de Ximénez Payagua (1665); y los Sumarios de Cédula, Ordenes Provisionales Reales de Montemayor (1628-1667). Posteriores a 1680 se encuentra el Cedulaario de Ayala y el Proyecto de Código de Indias (siglo XVIII).¹²

Al mismo tiempo se aplicaba supletoriamente el fuero real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las leyes de Toro, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación, las Ordenanzas Reales de Bilbao, las Autos Acordados y las costumbres primitivas indias en lo que no contraviniera a la comunidad jurídico-cultural de la sociedad y el Estado colonizador.

En el año de 1680 se promulgaron las Leyes de Indias que constituyeron el cuerpo de leyes principales en la Nueva España, constando de nueve libros;

¹² CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. p. 117.

en el libro VII se trata lo relativo a la materia penal, compuesto por ocho títulos.

Durante los principios esta época, se cometieron abusos por parte de funcionarios representantes de autoridades religiosas, militares y civiles, quienes se escudaban en la prédica de la doctrina cristiana, invadiendo entre ellas jurisdicciones y funciones al grado tal que imponían multas, privaban de la libertad a las personas, sin que existieran acusaciones directas, llegando al grado de que bastaba un simple rumor o existieran las pruebas correspondientes sin más limitación que su estado de ánimo que siempre era arbitrario y con exceso, sin respetar ninguna costumbre o norma.

Por tal situación los reyes de España ordenaron que se aplicaran las Leyes de Indias imponiendo también como obligación que se respetaran los usos y costumbres de los indios sin que esto llegara a contravenir las normas jurídicas españolas.

La organización política de la Nueva España estaba dirigida por los Reyes Católicos, quienes tenían como colaborador al Virrey, al que designaban y a su vez este tenía el derecho de designar a sus colaboradores entre los que se encontraban a los corregidores, jueces, alguaciles, etc., sin tener derecho a participar en estas funciones los indígenas, quedando por tal motivo en un estado de desigualdad ya que como se ha dicho se cometían abusos y aplicaban sanciones por simple analogía.

Gustavo Barreto Rangel dice en su artículo “Evolución de la institución del Ministerio Público con especial referencia a México” que en México “existió la institución de Correo Mayor de las Indias, que se integraba por cuatro procuradores, que únicamente podían representar a las partes en un litigio con intereses no comunes en materia aduanera. También existía la institución de Consejo de Indias creado por la ley de 1528, se integraba por un presidente, cuatro o cinco consejeros-asesores, dos secretario, un fiscal, un relator, un gran canciller, un oficial de actas y un postrero, que posteriormente se incremento con un apoderado de los pobres y un procurador de los pobres con el fin de que al impartir justicia existiera equidad al aplicar la pena”¹³

En el año 1549 por Cédula Real se ordena hacer una selección para que los indígenas desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministerio de justicia para que aplicaran justicia de acuerdo a sus usos y costumbres.

El proceso penal se seguía en forma escrita y sujeto al sistema de las pruebas legales establecidas en las Partidas. El juez era investido por un poder absoluto que no podía eludir, caracterizándose el procedimiento por una absoluta falta de garantías para el acusado, las marcas, azotes, tormentos y cualquier medio imaginable que degraden la condición humana, eran utilizados para arrancar al confesión.

¹³ Cita tomada de PINEDA, Benjamin Arturo. “EL MINISTERIO PUBLICO COMO INSTITUCION JURIDICA FEDERAL Y COMO INSTITUCION JURIDICA DEL DISTRITO FEDERAL”. Editorial Porrúa. México 1991. p.p. 28-29.

Los procesos se llevaban acabo en tribunales creados para ello y entre los más importantes tenian: El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. la Audiencia y el Tribunal de la Acordada.

TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO DE LA INQUISICION

Por Cédula Real del 25 de diciembre 1569, Felipe II autorizó el establecimiento permanente de la inquisición en las indias, pero es hasta el año siguiente cuando el Virrey recibió instrucciones de señalar casa en México a éste tribunal. El Tribunal del Santo Oficio fue creado para perseguir a los herejes, teniendo más objetivos religiosos que jurídicos, ya que por medio de éste tribunal se trataba de tener el control sobre el pueblo. Las investigaciones empezaban por un simple rumor y al tener supuestamente comprobada la falta, sin más se detenía a la persona, que era sujeta a actos inhumanos para arrancarle la confesión y entre los que podemos encontrar el tormento, los azotes y las marcas, así como privarle de garantías de defensa, de saber quien o quienes lo acusaban, de las pruebas que había en su contra.

Se puede notar como ya mencionamos que en éste tribunal había una fusión de órganos y funciones y por consiguiente no se puede comparar a los funcionarios con lo que debe ser un Ministerio Público. Este tribunal fue abolido dos veces, la primera el 22 de febrero de 1813, dándose a conocer la noticia en la Nueva España hasta el 8 de junio del mismo año y la segunda el 10 de junio de 1820.

Por la gran extensión territorial de la Nueva España se tuvo que instaurar un organismo semejante al Tribunal del Santo Oficio, al cual se le denominó *Tribunal de los Corregimientos*, que era competente para operar en los lugares en donde gobernaban funcionarios a los que se les denominaba corregidores, los cuales eran nombrados por el Virrey, fungiendo como jueces civiles y penales de primera instancia, siendo substituidos en caso de delitos graves por corregimientos o cuerpos colegiados denominados intendencias.

AUDIENCIAS

Las Audiencias eran tribunales de justicia creados por Cédula Real de Carlos V emperador de España el 13 de diciembre de 1527. Integraban la audiencia dos fiscales uno para los asuntos civiles y otro para asuntos criminales y los oidores cuyas funciones eran realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia. Al mismo tiempo las audiencias eran competentes para ejercitar en algún momento las funciones de los tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial, teniendo como función la de ser cuerpos consultivos del Virrey, lo cual le dio más fuerza ya que sus resoluciones debían ser obedecidas como si fueran las del Rey.

En la Nueva España se instalaron dos audiencias una en la ciudad de México y la otra en Guadalajara, las cuales aplicaban principalmente las Leyes de Indias y supletoriamente las Leyes de Castilla.

Se puede observar que en este tribunal hay un Ministerio o figura parecida que representa al ofendido, sin que se separen sus funciones del tribunal.

TRIBUNAL DE LA ACORDADA

Se crea éste tribunal por los continuos asaltos que se sufrían en los caminos, en el año de 1722, por acuerdo dictado por las audiencias que tenían facultades para legislar.

Este tribunal estaba integrado por un juez o capitán denominado juez de caminos, por comisarios y escribanos. Tenía competencia amplia ya que no poseía una sede fija, pudiendo actuar de una manera eficaz. Se instalaba en el lugar en donde se había cometido el ilícito, llevándose un procedimiento de tipo sumario, dictándose las sentencias y ejecutándose con prontitud. Cuando se decretaba la pena de muerte, esta se realizaba por medio del ahorcamiento, ejecutando al sentenciado en el mismo lugar en donde había cometido el ilícito, dejando su cuerpo colgado para escarmiento de sus cómplices, si los tenía.

De lo antes expuesto se puede deducir que durante la Colonia, imperó el sistema inquisitorial o canónico que se caracterizó por que las funciones del procurador fiscal, cuya verdadera intervención debía haber sido la del Ministerio Público representante social, eran subordinadas por el juez.

Los tribunales se encontraban integrados por un grupo de personas las cuales llevaban acabo las funciones de juez y parte en las causas sometida a su arbitrio, sin que pudiera existir una imparcialidad en las resoluciones que dictaban. En lo referente al papel del procurador fiscal, éste quedaba sometido al capricho del órgano jurisdiccional lo que traía como consecuencia que sus funciones se redujeran o limitarían y fueran absorbidas por el juez, representado los intereses del monarca y no así los de la sociedad.

1.8 MEXICO INDEPENDIENTE

Al surgir el movimiento de independencia y una vez que se consumo, se siguen aplicando en México las leyes que fueron expedidas durante la Colonia.

La Constitución de Cádiz de 1812, expedida en España tuvo un gran valor, ya que en ella se plasman ideas novedosas y liberales en relación al procedimiento penal y que en México se utilizaron. Entre estas ideas encontramos el derecho de audiencia y defensa, estableciéndose la presunción de inocencia, implantándose el careo como garantía del inculpado. La figura del Ministerio Público tomó auge y fortaleza, quedando a cargo de éste la investigación de los delitos.

En la Constitución de Apatzingan promulgada el 22 de octubre de 1814, se reconoce la existencia de dos fiscales auxiliares en la administración de

justicia, uno para la rama civil y otro para la rama criminal, pero siguiendo lo establecido respecto a los promotores fiscales durante la Colonia, continuándose el mismo esquema con el cual se ven protegidos y se anteponen los intereses de la máxima autoridad frente a los de la sociedad.

En las bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución es en donde por primera vez se hace mención de un Procurador General de la Nación, quedando reducidas sus funciones a auxiliar a la administración de justicia, siendo un miembro más de la Suprema Corte y de los Tribunales Superiores, quedando supeditada su actuación a la voluntad de los ministros. Con las reformas a la Constitución queda establecido que en cada Sala del Tribunal debe de haber un Ministerio Público con funciones de auxilio a la administración de justicia en materia penal.

Es hasta el año de 1862 cuando se empieza a perfilar la figura del Ministerio Público al expedir el Licenciado Benito Juárez la Ley de Jurados Criminales, en donde se establecen tres procuradores que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, no constituyendo una organización, ya que eran independientes entre si y estaban desvinculados de la parte civil, acusando al delincuente en nombre de la sociedad por el daño que éste sufre con el delito.

El primer Código de Procedimientos Penales es promulgado el 15 de septiembre 1880, durante la presidencia de Porfirio Díaz, la institución del Ministerio Público tomó cuerpo y se delinea adoptando francamente las características de la institución francesa. Entre las funciones que se le asignan

en éste código se encuentran las de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, queda como parte de la policía judicial, no se le reconoce el derecho exclusivo para el ejercicio de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales se promulga el 22 de mayo de 1894 y al igual que el código anterior sigue los lineamientos del Ministerio Público francés, ampliándose en ésta norma su intervención en el proceso, reconociéndose su autonomía como institución, ser representante de la sociedad, así como el demandar y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales penales los intereses de ésta, al igual que encomienda la tarea a la policía judicial, de investigar los delitos y allegarse las pruebas necesarias para la comprobación de los delitos. Como en el código anterior, el Ministerio Público se considera es parte de la policía judicial.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público se promulga en el año de 1903 y es en esta ley que por primera vez se pone a la cabeza de la institución al Procurador de Justicia, dándole de esta manera unidad y dirección a la institución del Ministerio Público, dejando de ser auxiliar de la administración de justicia para convertirse en una alta magistratura independiente del poder judicial y representando a la sociedad como una prolongación del Poder Ejecutivo, así como el de ser parte en el proceso interviniendo en los asuntos en que se ve afectado el interés público y ser el titular en el ejercicio de la acción penal.

Con ésta ley se da un avance importante en la institución del Ministerio Público en donde se ve claramente superada la institución francesa y que sirve de base al Congreso Constituyente de 1917 para plasmar en el artículo 21 Constitucional los fundamentos que delimitan las funciones del juez en el procedimiento y dan al Ministerio Público la autonomía tan buscada durante su proceso evolutivo que es de investigar los delitos y representar a la sociedad durante toda la secuela del proceso.

1.9 MEXICO ACTUAL

Al finalizar la Revolución se tiene la necesidad de legislar un nuevo ordenamiento que rija en el país y es en la ciudad de Querétaro donde se reúne al Congreso Constituyente para expedir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que actualmente se encuentra en vigor.

En el seno del congreso se discutió ampliamente el artículo 21 Constitucional que se refiere al Ministerio Público. Don Venustiano Carranza en el mensaje de apertura dirigido al Congreso Constituyente y en relación al artículo 21 dice "La reforma ... propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden Federal como Común, han aceptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal por que la función asignada a los representantes de aquél, tiene como carácter meramente

decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin alguna duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y otra contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, *dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.* Por otra parte, el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido, de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal y como se propone, la libertad individual quedará asegurada, por que según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que

no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”.¹⁴

Y de esta exposición de motivos el Constituyente de Querétaro se dio cuenta de la importancia de la institución del Ministerio Público y la plasma en el artículo 21 que a la letra dice *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato del aquel ...”*

Podemos concluir que la Constitución de 1917 dio un gran paso respecto a la institución del Ministerio Público plasmando en su artículo 21 el derecho exclusivo que tiene de investigar los delitos y como consecuencia de estos, el poder ejercitar la acción penal correspondiente.

Una vez establecida la figura del Ministerio Público como institución jurídica en la Constitución de 1917, se crearon leyes que lo rigieron las cuales fueron derogadas de la siguiente manera:

En el año de 1919 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales, que se ajusta a lo establecido en el artículo 21 Constitucional, pero en la práctica sigue imperando el antiguo sistema.

¹⁴ HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. “Programa de Derecho Procesal Penal” Editorial Porrúa. México 1996. p.p. 63-65.

Dicha ley se deroga el 7 de octubre de 1929 cuando se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público, sucediendo a esta norma la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales el 31 de diciembre de 1954; y esta a su vez por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de fecha 31 de diciembre de 1971, en la cual se observa que la función persecutoria la llevara a cabo la Procuraduría que desempeñara el papel de órgano administrativo con funciones multiples.

En el año de 1977 se promulga la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada el 15 de diciembre del mismo año. A finales del 1983 por propuesta presidencial se prueba la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada el 12 de noviembre del mismo año y su reglamento publicado el 12 de enero de 1989, con la cual cambian las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para su reglamento interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades.

La ley que rige en estos momentos a esta institución fue promulgada en abril de 1996 y su reglamento interno en julio del mismo año y que otorga al Ministerio Público una descentralización y especialización en cada área del derecho penal, con lo que se puede ver que al ir evolucionando la sociedad dicha institución debe irse adecuando a la realidad de la sociedad.

En el año de 1931 se promulga el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que va detallando la actividad investigadora del Ministerio Público en sus artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131, 262 al 286 bis.

En los años de 1983, 1984, 1993, 1994 y 1996 se suscitaron una serie de reformas, tanto en la Constitución Política Federal como en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, con las cuales se amplían las facultades al agente del Ministerio Público y al mismo tiempo se reconocen derechos a los indiciados y al ofendido y víctimas, ya que durante la averiguación previa el agente del Ministerio Público tendrá las obligación de recibir las pruebas que en su caso aporte el indiciado para comprobar su inocencia y desahogarlas sin tener un tiempo fijado cuando integra la averiguación sin detenido, pero cuando trabaja con detenido se le estableció un plazo constitucionalmente de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales tendrá que reunir los elementos del tipo penal y comprobar la responsabilidad del indiciado para estar en aptitud de ejercitar la acción penal o de lo contrario cuando no reúna los elementos del tipo penal o no quede acreditada la probable responsabilidad del indiciado lo dejará en libertad con las reservas de ley, lo cual se analizará con mayor detenimiento en el último capítulo.

En relación con la víctima y ofendidos se les reconoce el derecho de coadyuvar con el agente del Ministerio Público durante el proceso aportando las pruebas que conduzcan a comprobar la culpabilidad del procesado, por lo tanto con estas reformas someramente descritas se da un cambio importante en el derecho procesal penal.

Por lo antes señalado se puede deducir que la figura del Ministerio Público ha tenido que ir evolucionando de acuerdo a los acontecimientos históricos acontecidos en el mundo.

Como se puede apreciar en el desarrollo del presente capítulo el agente del Ministerio Público no ha defendido los intereses de la sociedad, desde sus más rústicas formas como claramente se aprecia en las civilizaciones antiguas al igual que en las cultural prehispánicas.

España es un claro ejemplo de la confusión que existió acerca de las funciones del Ministerio Público, ya que en este país dicha institución fungía como representante del poder supremo vulnerando de esta manera los derechos de la sociedad.

Es en Francia donde por primera vez se resaltan y protegen los derechos humanos, y en donde toma forma lo que en realidad debe ser el Ministerio Público como institución encargado de la defensa de los intereses sociales, que actúa como parte cuando se ven vulnerados los intereses de la sociedad.

En México a raíz de la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880 se adopta la institución del Ministerio Público francés, la cual con la situaciones específicas de la sociedad se acopla a las necesidades acaecidas, viéndose en la actualidad una infinidad de especializaciones que van dando paso a la transformación de la institución y que al mismo tiempo la van desnaturalizando y convirtiéndola en una institución polifacética, lo que da como resultado que se transforme en una institución de tipo inquisitorial ya que se le han dado atribuciones plenas para que cumpla con las facultades establecidas en la Constitución Federal.

Sin embargo dadas las condiciones anteriores, es aún incierto el saber si de las facultades con que cuenta el Ministerio Público han sido para el beneficio o perjuicio del Presunto responsable de un ilícito o aún de la víctima u ofendido del mismo, las cuales en un análisis de funciones se podría decir que se asemejan a las funciones que desempeña el juez en la instrucción, debido a que el Ministerio Público goza durante la averiguación previa de las facultades más amplia para determinar entre la responsabilidad del indiciado encaminado a ejercitar la acción penal ante el juez competente, con lo que está emitiendo un juicio el cual estará sujeto al análisis que llevará acabo el juez de la causa al dictar el auto constitucional.

CAPITULO II.
AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA
AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Una figura importante en la investigación de los delitos es el agente del Ministerio Público, cuya institución nace en Francia y es adoptado en México en el año de 1880 y como ya se dijo, esta institución se tiene que ir adecuando a la situación jurídico-social del país, convirtiéndose en una institución jurídica compleja y de diversas funciones las cuales hacen que se confunda su naturaleza jurídica.

Durante la secuela procedimental, el agente del Ministerio Público juega un papel de suma importancia en el procedimiento, es decir, en la averiguación previa, es una autoridad encargada de investigar las conductas presumiblemente delictivas que son hechas de su conocimiento mediante la denuncia, acusación o querrela, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 Constitucional y con auxilio de la Policía Judicial reúne las pruebas que lo lleven a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

Y dentro del proceso penal una vez que ya ejerció la acción penal se convierte en órgano acusatorio representando los intereses del ofendido; no deben reunirse ambas facultades al mismo tiempo, es decir, ser en primer término un órgano investigador y durante el proceso un órgano acusador.

Para comprender la institución del Ministerio Público es necesario establecer su naturaleza jurídica, para lo cual es conveniente hacer mención de algunos conceptos de autores procesalistas.

CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

El célebre jurista mexicano Guillermo Colín Sánchez define al Ministerio Público como “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”.¹

Para Fenesh el Ministerio Público es “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.²

Miguel Ángel Castillo Soberanes define al Ministerio Público como “un organismo de Estado de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes”.³

¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p94.

² Cita tomada de CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO”. Edit. UNAM 1992. p.13.

³ *idem.* p. 22

Jorge Garduño define al Ministerio Público como “el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen”.⁴

Por lo tanto, se puede establecer que el Ministerio Público es una institución jurídica creada por el Estado con el fin de que investigue hechos presumiblemente delictivos, que representa a la sociedad, cuya función principal es la investigación y persecución de los delitos para ejercitar o no la acción penal.

Una vez establecida la definición del Ministerio Público como institución jurídica, cabe destacar que dicha institución se rige por principios⁴ bis entre los cuales se encuentran:

1.-*Principio de Jerarquía o Unidad:* Que significa que el agente del Ministerio Público esta organizado jerárquicamente bajo el mando inmediato del Procurador de Justicia, el cual tiene la responsabilidad y dirección de la institución a su cargo; siendo conveniente el establecer que si bien el Procurador es nombrado por el Ejecutivo, éste último no interviene en las decisiones que toman los agentes del Ministerio Público respecto al trabajo que desempeñan. El fundamento legal de éste principio lo encontramos en el artículo 122 fracción

⁴ “EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS” Edit LIMUSA México 1991 p.14

⁴ bis ORONoz SANTANA, Carlos M. “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL” Segunda edición. Editorial Limusa. México 1983. p.p. 54-55. HERNANDEZ PLIEGO Julio A. Op. Cit. p.p. 65-66.

VIII de la Constitución Política y en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

2.- Principio de Indivisibilidad: El agente del Ministerio Público actúa a nombre de la institución y no a nombre propio, lo que significa que representa a la institución y puede ser separado de la investigación sin que por esto se afecte lo actuado.

3.- Principio de Independencia: Significa que el agente del Ministerio Público al momento de ejercer sus funciones esta obligado a obedecer a la ley y a su conciencia, sin recibir ordenes de quien quiera que sea, aunque se trate de su superior jerárquico.

4.- Principio de Irrecusabilidad: El Ministerio Público como institución no debe excusarse de saber de los asuntos que lleguen a su conocimiento, habiendo una excepción a este principio en cuanto que si se podrá excusar cuando exista algún impedimento señalado en la ley, siendo en este caso su fundamento el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

5.- Principio de Irresponsabilidad: Al Ministerio Público con motivo de su actuación no se le puede atribuir la comisión de un delito por ser una institución de buena fe, pero sus agentes si pueden ser sujetos activos de delitos y quedar sujetos a la sanción respectiva.

NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El doble papel que tiene el agente del Ministerio Público en la secuela procedimental (como órgano investigador y como órgano acusador), ha provocado una confusión en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de esta institución, misma que ha ocasionado interminables discusiones entre algunos autores doctrinarios que catalogan al Ministerio Público como órgano administrativo, otros como colaborador del órgano judicial, o bien como representante de la sociedad o como parte y algunos otros como órgano jurisdiccional.

Como *Órgano Administrativo*. Desde su definición ha quedado establecido que el Ministerio Público representa al Poder Ejecutivo, destinado a ejercitar las acciones penales, las cuales son las de investigar el delito y el ejercitar la acción penal; su actuación reside en la discrecionalidad de sus actos, ya que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona; al ejercitar la acción penal se convierte en parte en el proceso teniendo como fin el que se aplique la ley al caso concreto.

Como *Colaborador del Órgano Judicial*, el Ministerio Público ejercita la facultad que le otorga la Constitución auxiliando al juez en la secuela procedimental, tarea distinta a la que desempeña en su etapa de autoridad en la que se encarga de perseguir los delitos, para lo cual realiza una serie de investigaciones que tienen como fin ejercitar la acción penal y el establecer la

probable responsabilidad del indiciado, para que con esto el órgano jurisdiccional se encargue de juzgar y aplicar la pena correspondiente al caso concreto.

Como *Representante de la Sociedad* . La Constitución de 1917 otorga al agente del Ministerio Público el carácter de representante de la sociedad así como la facultad exclusiva de ejercitar la tutela jurídica, y el de perseguir los delitos; teniendo un interés general, que originariamente corresponde a la sociedad y que es delegada a éste, y que como todo órgano de gobierno debe actuar legalmente lo cual se ve reflejado en los actos que realiza.

Como *Parte* se da estando en presencia del Poder Judicial y en esta etapa el agente del Ministerio Público aporta las pruebas con el objeto de perfeccionar la investigación y exigir la reparación del daño por la violación de derechos afectados.

La Suprema Corte de Justicia establece *“que durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicite la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, en cuanto al segundo carácter que esta en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución y que no es otra que la ejercitar la acción penal”*. (Quinta Epoca Tomo CL, página 2027, 9489/46).

Como *Organo jurisdiccional*.- Autores como Guiseepe y Guliano Vassalli se inclinan por otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano correspondiente a la judicatura. Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca el poder judicial y éste a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano judicial, más no administrativo.^{4 ter}

Por lo antes señalado se puede decir que de acuerdo a lo establecido en la Constitución de 1917, no es posible negar al Ministerio Público el carácter de representante de la sociedad y de colaborador del órgano jurisdiccional; pero lo que no se puede aceptar es que se le otorgue carácter jurisdiccional, ya que el Ministerio Público dentro de las funciones que le otorga la Constitución no esta la de resolver controversias, siendo sus facultades distintas a las del órgano jurisdiccional y dentro de la división de poderes las funciones que le están asignadas al Ministerio Público corresponden al Poder Ejecutivo, en atención a que las disposiciones que norman su funcionamiento se subordinan a los Principios de Derecho Administrativo y todo esto impone, en consecuencia reconocerle el carácter de órgano administrativo.

^{4 ter} Cita tomada de COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p.100

FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO.

Como institución jurídica creada por el Estado, el agente del Ministerio Público tiene sus principales bases legales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16, 19 y 21. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dichas bases legales las encontramos en los artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131 y del 262 al 286 bis.

FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Con la Constitución de 1917 se limitaron las funciones del Juez en cuanto a la persecución de los delitos, mismas que le fueron transmitidas al agente del Ministerio Público.

El doctor Héctor Fix Zamudio dice al respecto que no se han precisado las funciones del Ministerio Público señaladas en la Constitución. Y se le han conferido infinidad de atribuciones, las cuales se pueden traducir en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, la defensa de los intereses de los menores e incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos y como función principal la de investigar los delitos y ejercitar la acción penal.

La Suprema Corte de Justicia dicto una sentencia de amparo directo que a la letra dice: MINISTERIO PUBLICO FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL: El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguirlos delitos y esa institución para cumplir con ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos jurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna la investigación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por lo que hayan invocado el procedimiento. En esas condiciones, es indudable, que el Ministerio Público hace las veces de Juez y de parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa. (Sentencia de amparo visible en el tomo XIII, página 756 bajo el rubro: amparo penal directo 5619/39, González Alcántara, Julian, 24 de enero de 1940, unanimidad de cuatro votos).

Como representante de la sociedad tiene la facultad exclusiva de perseguir los delitos, además tiene atribuciones de investigación plena, lo cual le permite allegarse todo tipo de pruebas siempre y cuando no sean contrarias a la ley o a la moral; otra facultad es la de auxiliar a las víctimas del delito y la de aplicación de medidas cautelares.

Dentro de la averiguación previa el agente del Ministerio Público desempeña un papel de policía o detective; dotándolo la ley de autoridad o poder de mando, confiriéndole la facultad de decisión para no promover la acción penal, como es el caso de la reserva y el archivo.

Haciendo una enumeración de las facultades que tiene el agente del Ministerio Público en la averiguación previa se encuentran:

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

- 1.- Cumplir con las formalidades esenciales del proceso (art. 14).**
- 2.- Sólo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal (art. 16 y 18).**
- 3.- Detener sólo en caso de flagrante delito y urgencia (art. 16).**
- 4.- Sólo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado. (art.16).**
- 5.-Poner al detenido sin demora, a disposición de la autoridad judicial (art.16).**
- 6.-Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación. (art.16).**
- 7.- Reunir los elementos que comprueben los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado para estar en aptitud de consignar. (art. 16 y 19).**

8.- Abstenerse de maltratar e impedir todo mal trato a los indiciados. (art. 19).

9.- Reprimir toda molestia inmotivada o gravamen a las personas detenidas. (art. 19).

10.- Hacer saber al indiciado la acusación que obra en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución. (art.19).

11.- No obligar al indiciado a declarar en su contra. (art. 20 fracc. II).

12.- Abstenerse de incomunicar e impedir toda incomunicación al indiciado. (art. 20 fracc. II):

13.- Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado. (art. 20 fracc. V).

14.- Facilitar al indiciado todos los datos que consten en la averiguación previa y requiera para su defensa. (art. 20 fracc. III).

15.- Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención. (art. 20 fracc. IX).

16.- Perseguir e investigar los delitos. (art. 21).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran:

- 1.- Ejercitar la acción penal. (art. 2º).**
- 2.- Dirigir a la policía judicial para la práctica de diligencias tendientes a comprobar los elementos del tipo penal. (art. 3º fracc.I).**
- 3.- Practicar por si mismo las diligencias tendientes a comprobar los elementos del tipo penal. (art. 3º fracc. I).**
- 4.- Ordenar la detención del indiciado en caso flagrante o urgente. (art. 3º fracc. III).**
- 5.- Dejar en libertad al indiciado y no ejercitar la acción penal cuando existan circunstancias excluyentes de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal. (art. 3º bis).**
- 6.- Recibir del ofendido todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. (art. 9º).**
- 7.- Practicar actuaciones a toda hora y aun en los días festivos. (art. 12).**
- 8.- Hacer constar en el acta las pruebas o vestigios de la perpetración de los delitos. (art. 94).**

9.- Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración de los delitos cuando sea posible. (art. 94).

10.- Describir detalladamente estados y circunstancias conexas de las personas o cosas relacionadas con el delito. (art. 95).

11.- Practicar reconocimientos minuciosos de los lugares relacionados con la averiguación previa y hacer constar en el acta la descripción detallada. (art. 97).

12.- Recoger al inicio de la averiguación armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito cualquiera que sea el lugar en que se hallare. (art. 98).

13.- Levantar planos del lugar del delito, tomar fotografías del lugar y de las personas víctimas del delito, elaborar copia o diseño de los instrumentos o efectos del mismo, cuando proceda y agregar plano, retrato, copia o diseño a la averiguación. (art. 101).

14.- Cuando el delito no deje huellas de su perpetración, proceder a tomar declaración a los testigos o utilizar cualquier medio de prueba para comprobar la ejecución del delito. (art. 103).

15.- Evitar la incomunicación de los indiciados. (art. 134 bis).

16.- Nombrar defensor de oficio a los indiciados que no nombren defensor particular. (art. 134 bis).

17.- Admitir toda clase de pruebas idóneas a juicio del agente del Ministerio Público y establecer su autenticidad por cualquier medio legal. (art. 135).

18.- Admitir la confesión en cualquier estado de la averiguación previa. (art. 137).

19.- Hacer constar en la averiguación previa las circunstancias que puedan influir en el valor de los testimonios. (art. 193).

20.- Hacer saber al indiciado la imputación que existe en su contra, quien la hace y los derechos que tiene para comunicarse de inmediato con quien estime conveniente, designar persona de confianza para que lo defienda o auxilie, no declarar en su contra o no declarar. (art. 269).

21.- Otorgar la libertad bajo caución al indiciado. (art. 271).

22.- Fijar garantía con los elementos existentes en la averiguación previa cuando lo solicite el indiciado. (art. 271).

23.- Prevenir al probable responsable para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguación y en su caso ante el juez ante el que consigne la causa. (art. 271).

24.- Poner al probable responsable inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y remitir la averiguación previa correspondiente. (art. 272).

25.- Y las demás que señale la ley.

2.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa entendida como etapa procedimental inicia con la intervención del Ministerio Público en calidad de autoridad una vez que tiene conocimiento de hechos presumiblemente delictivos, ya sea mediante la denuncia, la acusación o la querrela.

Durante esta etapa el Ministerio Público podrá iniciar la averiguación previa sin que sea requisito esencial el tener a su disposición al presunto responsable, en caso contrario cuando trabaje con detenido, su labor quedará sujeta a integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en un máximo de cuarenta y ocho horas, dicho plazo se podrá duplicar en los casos en que la investigación verse sobre delincuencia organizada; si el agente del Ministerio Público no ha logrado integrar la averiguación previa en el tiempo marcado en la ley tendrá la obligación de dejar en libertad al detenido o detenidos con las reservas de ley.

El Ministerio Público como órgano investigador realizará todas aquellas diligencias que sean necesarias, tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para con ello optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. La presente etapa es regulada por los artículos 16 y 19 Constitucionales, 3º fracc. I y 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

Para comprender la averiguación previa es necesario el establecer su concepto para lo cual se han tomado diferentes definiciones de juristas.

Para el jurista mexicano Guillermo Colín Sánchez la averiguación previa es “La etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado los elementos del tipo y la presunta responsabilidad.”⁵

Juan José González Bustamante la entiende como “la fase preprocesal, la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.⁶

⁵ Op. cit. p. 271

⁶ Op. Cit. p. 125

Jorge Garduño Garmendía la define como “el conjunto de actividades de investigación de la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público”.⁷

César Augusto Osorio y Nieto la define como “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.⁸

El profesor Fernando Martínez Inclán define la averiguación previa como “el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, que comprende desde que se hace de su conocimiento la posible afectación de un bien penalmente tutelado hasta que determina si ha lugar o no a consignar; pero esencialmente debe estimarse como acción procesal penal, en tanto solo tiene como efecto el provocar la actividad jurisdiccional sin necesidad de precisar el delito y sus modalidades”.⁹

Por lo antes expuesto se desprende que la averiguación previa es el conjunto de actos realizados ante y por el agente del Ministerio Público, que actúa como autoridad allegándose de las pruebas necesarias para comprobar los

⁷ Op. Cit. p. 48

⁸ “LA AVERIGUACION PREVIA” Sexta edición Editorial Porrúa México 1992 p.7

⁹ Apuntes de Derecho Procesal Penal.

elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado, para así poder ejercitar o no la acción penal.

De las definiciones anteriores se desprende que la averiguación previa es entendida de diferentes maneras conforme a la comprensión de cada doctrinario, así se le concibe como la preparación del ejercicio de la acción penal (Guillermo Colín Sánchez), fase preprocesal (Juan José González Bustamante), etapa procedimental (César Augusto Osorio y Nieto), instrucción administrativa (Sergio García Ramírez), entre otras.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Al ser la averiguación previa una actividad exclusiva de la institución del Ministerio Público, por ser éste quien lleva acabo la investigación una vez que tiene conocimiento de hechos presumiblemente delictivos, ya sea a través de la denuncia, la acusación o la querrela, es lógico que se encuentren íntimamente ligada la naturaleza jurídica del Ministerio Público con la de la averiguación previa, que en ambas es de carácter administrativo.

Para el inicio de la averiguación previa se deben de cumplir los requisitos de procedibilidad que como ya se estableció son la denuncia, la acusación o la querrela, en el caso de la denuncia una vez que el Ministerio Público tiene conocimientos de los hechos la investigación se seguirá de oficio, trayendo

como consecuencia ya sea la determinación de ejercicio de la acción penal, la determinación de reserva o bien de archivo.

En el caso de la querrela la averiguación previa se iniciará a petición de parte ofendida, de sus familiares o bien del representante legal, dicha investigación podrá llegar a su fin cuando el querellante se desista u otorgue el perdón, lo cual podrá acontecer ya sea durante la averiguación previa o bien en el juicio hasta antes de que se dicte sentencia.

OBJETO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El objeto de la averiguación previa esta relacionado con las funciones del Ministerio Público durante la investigación de los delitos; haciendo una enumeración de los objetivos de la averiguación previa encontramos:

I.- Confirma la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado

II.- El proporcionar asistencia a los damnificados, entre esta se encuentra la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.

III.- El aplicar las medidas cautelares, las cuales son el recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente señalados, vigilar lugares o cosas, sustituir la detención por caución, protesta o arraigo.

IV.- Realizar investigaciones.

V.- El desahogar los medios probatorios.

VI.- Dictar ordenes de inhumaciones o exhumaciones.

VII.- Documentar sus actividades.

VIII.- Y demás que se establezcan en la ley.

2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Conforme a la ley adjetiva del fuero común el agente del Ministerio Público es el encargado de presidir la averiguación previa, pero sin que en la ley exista una reglamentación de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio Público en el manejo de la averiguación; sin embargo en la doctrina se establece que la averiguación previa se integra por los siguientes actos procedimentales: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela y acusación), la actividad investigatoria y las determinaciones que dicta el Ministerio Público, que pueden ser la de consignar o ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o archivo y reserva o archivo provisional, según sea el caso.

DENUNCIA.

La denuncia es considerada como un acto público y simplemente informativo y para comprenderla mejor es necesario el citar algunas definiciones de procesalistas.

Julio A. Hernández Pliego define a la denuncia como “la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria”¹⁰

Carlos M. Oronoz Santana define a la denuncia como “la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa”.¹¹

Manuel Rivera Silva la define como “la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”.¹²

Juan José González Bustamante dice que la denuncia es “la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguidos de oficio”.¹³

¹⁰Op. Cit. p. 91

¹¹Op. cit. p. 66

¹²Op. cit.p. 98

¹³Op. cit. p. 130

La denuncia según César Augusto Osorio y Nieto es “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.¹⁴

De acuerdo a lo anterior se concibe a la denuncia como la manifestación de hechos presumiblemente delictivos que presenta cualquier persona que tenga conocimientos de estos, ante el agente del Ministerio Público y que se persigan de oficio.

La denuncia puede presentarse por cualquier persona ya sea de forma verbal o por escrito ante el agente del Ministerio Público, no existiendo disposición legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que no obliga a los habitantes del Distrito Federal a que denuncien un hecho delictivo del cual tengan conocimiento o que sepan se va a cometer. A la denuncia se le considera de carácter público y sólo obliga al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictivo que es denunciado.

El denunciante es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo.

El Ministerio Público como órgano investigador enseguida que tiene conocimiento de un hecho probablemente delictivo, mediante la denuncia, tendrá que iniciar la averiguación previa correspondiente, allegándose las

¹⁴ op. cit. p. 7

pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, sin que exista otro requisito, ya que en los casos de denuncia actuará oficiosamente. El efecto de la denuncia es el obligar al agente del Ministerio Público a que inicie su labor, la cual estará regida por el principio de legalidad, dándose tres situaciones que son las siguientes:

- 1.- La práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos.**
- 2.- La práctica de investigaciones que fija la ley procesal.**
- 3.- La práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.**

Como características de la denuncia podemos mencionar :

- a) Que es una narración de hechos presumiblemente delictivos que consiste en exponerlos en forma sencilla por suponer, que integran la posible comisión de un delito, sin que exista en el ánimo de quien los narra de que se castigue al sujeto activo del delito.**
- b) Que se presente ante el agente del Ministerio Público.**
- c) Puede ser hecha por cualquier persona, testigo de los hechos o no.**
- d) Que se formule de manera verbal o escrita.**

e) No existe sanción que obligue al ciudadano a presentarla, en cuanto al Código Procesal para el Distrito Federal.

f) Que verse sobre hechos delictivos que se persigan de oficio.

LA QUERELLA

La querella es considerada como un requisito de procedibilidad, entendiéndose como tal según los siguientes doctrinarios:

Carlos M. Oronoz Santana define a los requisitos de procedibilidad como “el menester que se da para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querella y la denuncia”.¹⁵

Manuel Rivera Silva dice que los requisitos de procedibilidad son “los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento”.¹⁶

César Augusto Osorio y Nieto define a los requisitos de procedibilidad como “condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica”.¹⁷

¹⁵ op. cit. p.26

¹⁶ op. cit. p 96

¹⁷ op. cit. p. 7.

Julio A. Hernández Pliego define los requisitos de procedibilidad como “aquellas condiciones sin cuya concurrencia no puede iniciarse la averiguación previa o bien si ya fue iniciada no puede legalmente continuar”.¹⁸

Por lo antes mencionado se puede decir que los requisitos de procedibilidad son las condiciones establecidas en la ley que deben cumplirse para poder iniciar la averiguación previa y ejercitar la acción penal.

Como ya se dijo la querrela es un requisito de procedibilidad por estar supeditada la iniciación de la investigación con la presentación de la querrela y para tener una visión más amplia de la institución en análisis es necesario el hacer mención de algunas definiciones de juristas doctos en la materia

La querrela para Guillermo Colín Sánchez es “el derecho que tiene el ofendido por el delito para hacer del conocimiento del representante del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue y se persiga al autor”.¹⁹

César Augusto Osorio y Nieto la entiende como “una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito, para que inicie e integre la averiguación previa correspondiente”.²⁰

¹⁸ op. cit. p. 93.
¹⁹ op. cit. p. 280.
²⁰ op. cit. p. 7.

Carlos Franco Sodi la concibe como “la manifestación que hace el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente”.²¹

Fernando Martínez Inclán define a la querrela como “el acto jurídico consistente en la declaración que tan sólo puede ser formulada por quien se considere agraviado (por si o por medio de su representante legal) ante el Ministerio Público, en el sentido de que tiene conocimiento de la afectación de un bien jurídico del cual es titular”.²²

Alberto González Blanco la define como “el derecho que se le concede a la víctima de un delito por disposición de la ley se persiga a instancia de parte para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente y expresar su voluntad de que se proceda en contra del delincuente”.²³

La Gran Enciclopedia Larousse define a la querrela como “la declaración de voluntad dirigida a un órgano jurisdiccional representado por el Juez o tribunal competente, por la que el sujeto activo pone en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de un delito o falta y solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas y el constituirse en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento”.²⁴

²¹ “EL PROCEDIMIENTO PENAL” p. 23

²² Apuntes de derecho procesal penal

²³ “EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO” . Editorial Porrúa. México 1975. p. 89.

²⁴ Tomo 8” p. 836.

Por lo anterior se puede considerar a la querella como una manifestación de voluntad que lleva acabo la víctima, sus familiares o su representante ante la autoridad investigadora, con el fin de que se inicie la investigación y se castigue al responsable

La querella es un derecho personal del ofendido o de quien lo represente legalmente.

Las diferencias existentes entre la denuncia y la querella son :

1.- La querella solamente puede ser formulada por el ofendido o su representante legal, mientras que la denuncia la puede presentar cualquier persona.

2.- La querella sólo se presenta en los casos de los delitos que son perseguibles a instancia de parte agraviada mientras que la denuncia se da en los delitos que se siguen de oficio.

3.- En la querella se requiere manifestación expresa de que se castigue al responsable del ilícito, mientras que en la denuncia esto queda en segundo término.

En los casos en que la querella sea llevada acabo a través de representante legal, éste deberá poseer facultades suficientes, las cuales emanan de un contrato de mandato; respecto a las personas morales, éstas podrán

formular sus querellas a través de su apoderado el cual deberá de tener un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, no siendo necesario acuerdo a ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

La querella al igual que la denuncia se podrá presentar de manera verbal o por escrito ante el agente del Ministerio Público y ratificarse; cuyos efectos jurídicos son el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos; no debiendo cumplir con ningún requisito de solemnidad, solo basta que el ofendido por si o por conducto de su representante o apoderado comparezca ante el órgano investigador y puntualice los hechos delictivos de los cuales han sido objeto.

Se entiende por *querella necesaria* la facultad potestativa que se concede a los ofendidos para acudir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos.

Conforme al Código Penal en materia común para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República son perseguibles por querella los delitos siguientes:

I.- Hostigamiento sexual;

II.- Estupro;

III.- Adulterio;

IV.- Amenazas comprendidas en el artículo 282 del Código Penal;

V.- Lesiones comprendidas en el artículo 289 del Código penal;

VI.- Lesiones producidas por tránsito de vehículo;

VII.- Abandono de cónyuge;

VIII.-Difamación y calumnia;

IX.- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

X.- Abuso de confianza;

XI.- Daño en propiedad ajena;

XII.- Los delitos previstos en el Título XXIII del Código Penal cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge o concubinario, parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubiesen participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados;

XIII.- Robo de uso;

XIV.- Fraude;

XV.- Despojo;

XVI.- Peligro de contagio entre cónyuges.

La querrela se puede extinguir²⁵ por:

1.- *Por muerte del agraviado.*- siempre y cuando no haya ejercitado la querrela, pues si la ejercito y muere durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso surtirá efectos, por que ya se han satisfecho los requisitos de procedibilidad.

2.- *Por perdón.*- que es el acto mediante el cual el ofendido o su legítimo representante manifiestan a la autoridad competente que no se desea se persiga a quien cometió el ilícito. El perdón se puede otorgar en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en la ejecución de la sentencia.

3.- *Por desistimiento.*- deja sin efectos lo actuado y cesa la intervención de la autoridad, no pudiendo interponerse nuevamente ya que surte efectos plenos.

4.- *Prescripción.*- en estos delitos perseguibles a instancia de parte agraviada prescriben en un año contado desde el día en que quienes pueden

²⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit. p. 287.

formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres años fuera de esta circunstancia (artículo 107 del Código penal).

5.- Por muerte del ofensor.- se extingue por falta de objeto y finalidad, lo cual se puede dar durante la averiguación previa, en la instrucción o en la ejecución de la sentencia.

Conforme al artículo 16 Constitucional existe una tercera institución procedimental que es la acusación, sin que en la doctrina procesal penal se pongan de acuerdo acerca de que si la denuncia y la acusación son términos sinónimos o si una es la especie y la otra el género; al igual que sostiene que las expresiones sinónimas son la querrela y la acusación, atribuyéndole a ambas igual connotación.

Pero la acusación es algo diferente a la denuncia, pues en este caso se trata de una imputación directa a una persona como responsable de haber cometido un delito o ciertos hechos que pueden considerarse delictuosos en perjuicio de quien comparece ante el Ministerio Público a hacer de su conocimiento, con objeto de que proceda en contra de aquel en caso de que tal acusación resulte procedente, según las pruebas que aporte quien se dice ofendido.

2.4 ACTIVIDAD INVESTIGADORA.

Una vez que se ha presentado una denuncia, acusación o querrela de un hecho que se presume delictivo, el Ministerio Público como órgano investigador comenzará a reunir los elementos del tipo penal así como a tratar de comprobar la presunta responsabilidad del indiciado, para establecer los requisitos de procedibilidad y estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal; constituyendo esta facultad la actividad investigatoria del Ministerio Público, la cual es la parte medular de la averiguación previa.

Para la realización de la actividad investigatoria el Ministerio Público, con fundamento en el artículo 21 Constitucional, contará con el auxilio de la policía judicial y de los servicios periciales que se encuentran bajo su mando inmediato. Durante la indagatoria el Ministerio Público actuará como autoridad con todas las implicaciones que de ello emanen y con tal carácter practicará todas las diligencias que considere necesarias para esclarecer los hechos que llegaron a su conocimiento mediante denuncia, acusación o querrela, para determinar sobre la responsabilidad penal del indiciado.

Dentro de las actividades que el Ministerio Público podrá realizar se encuentran: el interrogar a los testigos cuando los haya, practicar careos, dar fe de hechos, inspeccionar objetos, lugares o personas, dar atención médica a los participantes en los hechos, fijar caución, aplicar medidas disciplinarias o de apremio, ordenar inhumaciones, solicitar arraigos, asegurar bienes y en fin desahogar cualquier medio probatorio. Con la ayuda de sus auxiliares recabar

peritajes, estudios de criminalística, medicina forense, ejecutar careos y demás actividades que sean necesarias conforme al delito del que se trate.

Y como no existe un tiempo para integrar la averiguación previa cuando esta se trabaja sin detenido, el Ministerio Público contará con todo el tiempo que estime conveniente para recabar las pruebas que lo conduzcan al esclarecimiento de los hechos.

2.5 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público como autoridad dictará las determinaciones que estime conveniente, las cuales podrán ser de dos tipos:

- 1.- No ejercitar la acción penal por no estar acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad.
- 2.- Ejercitar la acción penal o consignar.

Al no ejercitar la acción penal el Ministerio Público puede decidir con todos los datos obtenidos en la indagatoria si se archiva la averiguación o bien se envía a la reserva.

En el caso del *archivo*, conocido también como sobreseimiento administrativo el efecto principal que produce es el que se extinga el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción penal, que tenga como

supuestos a los hechos de la investigación y para que opere se necesita que se den los siguientes circunstancias:

I.- Que del resultado de la investigación, los hechos o conductas descubiertas no se puedan calificar como delictuosas.

II.- Que de la investigación resulte que el sujeto activo no tuvo participación en el hecho.

III.- Cuando no exista querrela como requisito de procedibilidad o quien señala los hechos delictivos, no acredite su personalidad en los delitos de querrela.

IV.- Que del resultado de la investigación, se acredite la existencia de un delito, pero resulte imposible la prueba de su existencia.

V.- Cuando se halle extinguida la acción penal, aunque se compruebe el delito.

VI.- Cuando opere algún excluyente del delito, señaladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

VII.- Cuando el hecho sea materia de una sentencia judicial ejecutoriada con anterioridad.

VIII.- Cuando una ley le quite al hecho el carácter de delito.

En lo referente a la *reserva* conocida también como suspensión administrativa, esta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza de proseguir la averiguación previa y el practicar más diligencias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; o bien cuando habiendo integrado los elementos del tipo penal no se puede atribuir a persona específica la probable responsabilidad.

En caso de que el Ministerio Público obtenga nuevos elementos y no habiendo prescrito la acción penal, esta obligado a realizar las diligencias, al dictar esta resolución el agente del Ministerio Público aclara que no es definitiva, la cual es notificada por cédula en el pizarrón de la mesa de trámite para que el ofendido realice las actividades necesarias en coadyuvancia con el Ministerio Público para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La ley sólo menciona los siguientes casos :

I.- Que los hechos objeto de la investigación, aun cuando resulten delictuosos existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de las pruebas y por lo cual la recepción de dichas pruebas se encuentra condicionada, es decir, que resulta factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho.

II.- Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quien o quienes son sus autores.

III.- Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Es una atribución que corresponde exclusivamente al agente del Ministerio Público por mandato constitucional; y para poder ejercitarla necesita que se hayan comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La acción penal no debe ser ejercida de manera caprichosa o arbitraria por el Ministerio Público, por que existe una normatividad a la que debe sujetarse su actuación y solamente cuando de la observancia de esta normatividad resulte procedente, entonces deducirá la acción penal ante la autoridad judicial, es decir, va a consignar, entendiéndose como consignación el acto procesal, por el cual el Ministerio público en representación de los intereses de la sociedad, ejercita la acción penal, después de haber comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, turnando al juez competente el expediente.

Hay dos tipos de consignación.

***Consignación sin detenido.* Para que el agente del Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal tiene que satisfacer los siguientes presupuestos generales:**

1.- La existencia de una denuncia, acusación o querrela.

2.- Que dicha denuncia, acusación o querrela se refiera a hechos que la ley señala como delito.

3.- Que esos delitos tenga señalada en la ley cuando menos pena privativa de la libertad.

4.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal.

5.- Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Al consignar sin detenido el Ministerio Público remite la averiguación al Juez el cual va a resolver si obsequia o no la orden de comparecencia (cuando se trate de un delito con pena corporal alternativa) o la orden de aprehensión (tratándose de delitos sancionados con pena privativa de la libertad), una vez que realice el análisis de la averiguación y quede satisfecho que se ha comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Consignación con detenido. Constituye una excepción al principio general, conforme al cual sólo procede la privación de la libertad de los gobernados, en virtud de orden escrita de autoridad judicial en la que se funde y motive la causa legal del procedimiento (art. 16 Constitucional).

Así como también se presenta el problema del tiempo que tiene el Ministerio Público para integrar la averiguación previa cuando hay detenido, por afectar la esfera jurídica del indiciado, con la reforma de 1993 al artículo 16 Constitucional se resuelve este problema al establecerse un plazo de cuarenta y ocho horas, dentro de las cuales el Ministerio Público tendrá que ordenar la libertad del indiciado o ponerlo a disposición del Juez.

Se fija también la posibilidad de ampliación de dicho término al tratarse la delincuencia organizada así establecida por la ley. La ley adjetiva del fuero común en su artículo 268 bis fija el concepto de delincuencia organizada en los siguientes términos "... *tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en este precepto...*"

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal da al agente del Ministerio Público la facultad de consignar con detenido cuando satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, esté en presencia de flagrante delito o bien tratándose de un caso de urgencia

Flagrancia. Los tipos de flagrancia que hay conforme al análisis del artículo 267 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal:

1.- *Flagrancia propiamente dicha* es aquella en que el responsable de la comisión del delito es detenido en el momento de estarlo cometiendo.

2.- Cuasi-flagrancia es aquella en que el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

3.- Flagrancia equiparada que consiste en:

I.- Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o

II.- Cuando se encuentren en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde la comisión de los hechos delictivos, se hubiese iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En este caso el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa y decretará bajo su autoridad la retención del indiciado cuando se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito amerite pena privativa de libertad o bien si la pena no es privativa de la libertad o alternativa ordenará la libertad del detenido.

Urgencia. En los casos de urgencia el agente del Ministerio Público podrá ordenar la detención del presunto responsable cuando existan los siguientes requisitos:

I.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, para lo cual se deberá de tomar en cuenta la personalidad y antecedentes del indiciado;

II.- Que el agente del Ministerio Público este imposibilitado de acudir ante la autoridad jurisdiccional para requerir la orden de aprehensión, por razón de la hora, lugar o circunstancias; y

III.- Que se trate de un delito grave así calificado por la ley.

Con forme al artículo 268 párrafo penúltimo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son delitos graves los siguientes: *Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos prevista en el artículo 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en el artículo 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo ante penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo previsto en el*

artículo 371 párrafo último; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. también lo será el delito de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior también se calificarán como delito grave.

Existe una determinación más que puede tomar el agente del Ministerio Público que es sobre la competencia o incompetencia para conocer de determinado caso.

El agente del Ministerio Público puede declararse incompetente para conocer de un hecho ya sea por que se trate de un delito del orden federal o bien cuando los mismos sucedieron fuera del territorio de su competencia.

Sin embargo, dada cualquiera de las situaciones antes previstas cabe destacar que el agente del Ministerio Público estará obligado a iniciar la averiguación previa aun cuando no sea de su competencia al tratarse de un caso que por las circunstancias particulares que revista se vean en peligro los derechos de la víctima o de algún tercero y no se pueda acudir inmediatamente ante la autoridad correspondiente.

Una vez que haya practicado las diligencias más urgentes, remitirá las mismas a su homólogo que juzgue competente para que éste continúe las

actuaciones tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Por lo tanto podemos deducir que el agente del Ministerio Público, durante la secuela procedimental tiene un doble papel. En la averiguación previa es una autoridad que se encarga de realizar las investigaciones de conductas presumiblemente delictivas que son hechas de su conocimiento mediante la denuncia o querrela, el cual tiene facultades que van encaminadas a realizar las investigaciones pertinentes que lo conlleven a tomar determinaciones según sea el caso, como serían el de promover la acción penal cuando de dichas investigaciones queden comprobados los elementos del tipo penal y la responsabilidad del indiciado, o bien cuando de las investigaciones no se pueda integrar la averiguación va a promover ya sea el archivo o la reserva, en el primer caso se dará por existir un impedimento el cual no puede ser resuelto y que da como resultado que se extinga el derecho del actor y la reserva se dará cuando al existir dichos impedimentos estos sean momentáneos y en cualquier momento puedan ser comprobados para con ello poder ejercitar la acción penal.

Al mismo tiempo en esta etapa el agente del Ministerio Público podrá trabajar sin detenido, en cuyo caso no tendrá un tiempo establecido para integrar la averiguación ; y con detenido (delito flagrante) teniendo un plazo de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales deberá integrar la averiguación para estar en aptitud de ejercitar la acción penal o bien el abstenerse de ejercitarla dejando en libertad al indiciado; dicho plazo se podrá duplicar cuando se trate de delincuencia organizada, pero si bien con este plazo señalado y de lo investigado no integra los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad

del indiciado lo podrá dejar en libertad con las reservas de ley, sin que con ello se alteren las investigaciones y mandará dicha indagatoria a la mesa correspondiente la cual va a seguir las investigaciones correspondientes.

Y durante el proceso una vez que ejercito la acción penal pasara hacer un órgano acusador, el cuál esta encargado de allegar todas las pruebas que lo conduzcan a comprobar la existencia del delito por el cual consigno la indagatoria.

CAPITULO III.

LA PRUEBA.

La prueba es de suma importancia en el derecho procesal, ya que con ella se va a llegar a conocer la verdad de los hechos sometidos a proceso; utilizadas por el hombre para evidenciar la verdad o falsedad de una proposición o bien la existencia o inexistencia de algo. En materia penal la prueba se dirige, no ya a verificar afirmaciones de las partes, sino a reconstruir libremente los hechos delictivos partiendo del hecho externo y último en que se concreta y demostrándose en el tiempo hasta el momento en que se manifestó en el individuo y la manera de como obró al momento de cometer el hecho delictivo.

En la averiguación previa el agente del Ministerio Público se va a avocar a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, lo cual lo va hacer a través de todas los medios probatorios que en su caso aporten la víctima o el ofendido, el indiciado y su defensor, y las que él mismo se allegue, sin que con ello se incline a favor de algunas de las partes que en la averiguación previa son el o los denunciante o querellantes y el o los indiciados.

Con esas pruebas y al quedar comprobados los elementos del tipo penal respectivo y la responsabilidad del o los indiciados se puede encontrar en aptitud de ejercitar la acción penal o el abstenerse de ejercitarla. Por lo que respecta en el proceso, las pruebas son el medio por el cual el juez va a confirmar o bien a desdecir la pretensión de las partes y al igual que el agente del Ministerio Público en la averiguación previa, se podrá autoinstruir, para esclarecer los puntos en los cuales considera que hay contradicción, siendo

importante durante la secuela procedimental la imparcialidad de estas autoridades, para que puedan dictar una resolución adecuada.

La palabra prueba proviene del latín *probandum* que significa hacer parte, recomendar, probar, experimentar, así como también se dice que proviene del adverbio *probé* que significa honradamente. Se dice que la palabra prueba corresponde a la acción de probar y que probar proviene del latín *probare* que significa justificar, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda el derecho de algunas de las partes del proceso.

3.1 CONCEPTO

Una vez establecido el significado gramatical de la palabra prueba, pasaremos a mencionar las diferentes concepciones que tienen algunos procesalistas distinguidos.

Humberto Briseño Sierra la define como “la eficiente reproducción de un acontecimiento, de acuerdo con su legalidad natural o propia”.¹

Para el maestro Carlos Arellano García la prueba es “el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos adecuados a las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes”.²

¹ “EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL AMPARO” editorial trillas. México 1990. p. 657.

² “DERECHO PROCESAL CIVIL”. Editorial Porrúa. México 1987. p. 212.

Para el procesalista Camelutti la prueba es “un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general”.³

En la Ley de Partidas la prueba es definida como “la averiguación que hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene ante el juez del litigio y que son propias según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”.⁴

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez la prueba es “todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal”.⁵

Por lo tanto se puede establecer que la prueba es un conjunto de elementos encaminados a averiguar la verdad histórica de un hecho o acontecimiento y tiene como finalidad la de verificar su idoneidad y estar en aptitud de resolver un conflicto en el campo del derecho.

Así mismo se puede decir que en materia penal, la prueba tiene como finalidad demostrar el hecho delictivo, su autor, los motivos y determinantes

³ Cita tomada de De Pina Rafael “INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. Editorial Porrúa México 1978. p 278.

⁴ *idem* . 278.

⁵ *Op. cit.* p. 340

que lo orillaron a delinquir, así como la personalidad del indiciado, las circunstancias de modo lugar y tiempo, tomando en cuenta que cada tipo penal tiene su prueba adecuada, con la cual se van a demostrar los elementos objetivos y subjetivos, por lo tanto el funcionario que instruya debe tener perfecto conocimiento del derecho penal adjetivo y sustantivo, para ordenar desde el principio de la investigación las pruebas pertinentes para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

3.2 PRINCIPIOS DE LAS PRUEBAS.

El estudio de la prueba al tratarse de una disciplina jurídica importante, indispensable para el acertado pronunciamiento de las decisiones del juez y en la averiguación previa del agente del Ministerio Público, se somete a principios⁵ bis rectores que la rigen y que son:

1.- *Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.* Que consiste en que el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal que tenga de los hechos, ya que no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso.

2.- *Principio de publicidad de las pruebas.* Consistente en que el proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la

⁵ bis OVALLE FAVELA, José. "DERECHO PROCESAL CIVIL". Sexta edición. Editorial Harla México 1994. p. 146. PALLARÉS, Eduardo "DERECHO PROCESAL CIVIL". Cuarta edición. Editorial Porrúa México p.354. GONZALEZ BLANCO, Alberto Op. Cit. P. 152. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Op. Cit. p.332.

decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

3.- Principio de adquisición de la prueba. De acuerdo a este principio la actividad investigadora no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de las partes que suministro los medios de prueba o aún de la parte contraria. Por lo tanto la prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

4.- Principio de universalidad. Este principio exige la colaboración de tanto del Ministerio Público como de la víctima o el ofendido, del indiciado y su defensor en la averiguación previa, y del juez y de las partes en el proceso para que la demostración de las circunstancias relacionadas con el hecho.

5.- Principio de libertad de criterio. Con este principio se permite la apreciación en conciencia de las pruebas aportadas en conjunto, para que con ellos el juez en el proceso y el Ministerio Público en la averiguación previa dicten la resolución correspondiente.

6.- Principio de oficialidad. Por virtud de este principio la carga de la prueba se encomienda al instructor, sin perjuicio de que las partes aporten las pruebas que consideren conducentes a demostrar los hechos en los que tienen interés.

7.- Principio de la verdad histórica. Este principio indica que el proceso debe estar formado o constituido por pruebas idóneas sobre elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, que han de cuestionarse. Se investigan los elementos del tipo penal, autores y participantes del delito, circunstancias de modo, lugar y tiempo, la personalidad del responsable del ilícito, así como los daños y perjuicios.

8.- Principio de contradicción. Este principio indica que la parte contra quien se propone una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en este el ejercicio de su derecho de contraprobar.

9.- Principio del interés social. Consiste en que a todo proceso penal se vincula el interés social por establecer la existencia del delito y la culpabilidad de sus autores, mediante pruebas eficaces. Al producirse el delito se establece una relación entre el Estado y los infractores para hacerles sufrir las consecuencias que son penas y medidas de seguridad.

3.3 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Muchas son las clasificaciones que se han hecho de las pruebas y dentro de éstas encontramos el trabajo realizado por el maestro Eduardo Pallares,⁶ la cual esta basada en el conocido tratado de las pruebas judiciales de Jeremías

⁶ "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Vigésima edición. Editorial Porrúa. México 1990. p.p. 663-665

Bentham y del Sistema de Carnelutti, estableciéndose las siguientes modalidades:

a.- Directa o inmediata. Son aquellas que producen un conocimiento inmediato de algún hecho el cual trata de probarse sin ningún intermediario.

b.- Indirectas o mediatas. Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según sea el caso que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un eslabón o varios eslabones. Teniendo por ejemplo la inspección judicial, en la cual no existe tan inmediata relación entre la prueba y el hecho a probar; sino éste es esclarecido con auxilio de una cadena de inferencias.

c.- Reales y personales. Las pruebas reales las suministran las cosas y las pruebas personales las suministran las personas por medio de sus actividades. Como ejemplos de pruebas personales tenemos a la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos, y como ejemplo de las pruebas reales encontramos a los documentos.

d.- Originales y derivadas.- Esta clasificación hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar; o de copias, testimonios o reproducciones del mismo.

e.- Preconstituidas y por constituir. Las pruebas preconstituidas se preparan antes del proceso, a fin de acreditar oportunamente los hechos que, en

su caso, serán materia de la controversia. Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, la confesional y la testimonial.

f.- Nominadas e innominadas. Las pruebas nominadas están autorizadas por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producir las también llamadas pruebas legales.

Respecto a las pruebas innominadas o libres el procesalista italiano Camelutti, enuncia la doctrina siguiente: como su eficacia probatoria no está determinada por la ley, deberán aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados.

Esta clasificación esta relacionada con los sistemas de medios de prueba que han imperado en la materia, el de la prueba libre y el de la prueba tasada o legal. En la primera el juez está facultado para admitir toda clase de pruebas, según los dictados de su conciencia, mientras que en el segundo sólo puede considerar como pruebas a las autorizadas por la ley.

g.- Históricas y críticas. Las pruebas históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar y entre las que se tienen encontramos a la testimonial, los documentos, las fotografías. Mientras que en las pruebas críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o inferencias como en las presunciones y el juicio de los peritos.

h.- Pertinentes e impertinentes. Las pruebas pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos y las pruebas impertinentes son aquellas que no tiene ninguna relación con los hechos controvertidos.

i.- Idóneas e ineficaces. Las pruebas idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido, perteneciendo estas pruebas a la categoría de pruebas plenas. Las pruebas ineficaces dejan en la duda esas cuestiones .

j.- Útiles e inútiles. Son pruebas inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las pruebas útiles conciernen a los hechos controvertidos.

k.- Concurrentes y singulares. Las pruebas concurrentes sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en la presunción. Las pruebas singulares consideradas aisladamente, producen certeza como lo son la confesión judicial, documentos, inspección ocular entre otras.

l.- Pruebas inmorales. Son aquellas que constituyen hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, el producir delectación morbosa, escandalizar la inculpación, etc.

m.- Pruebas de cargo y descargo. Las pruebas de cargo tienden a comprobar la pretensión de la parte que la aporta, en tanto que las pruebas de descargo se dirigen a exonerar la pretensión que le es atribuida.

n.- Pruebas genéricas y específicas. Las pruebas genéricas son los que demuestran la existencia de una conducta que en materia penal se le considera delictiva y las específicas son las que acreditan a los participantes en la conducta que se presume ilícita.

3.4 ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

Las pruebas son de mucha importancia tanto en el proceso como en la averiguación previa, ya que con ellas el agente del Ministerio Público va a poder esclarecer los hechos sucedidos y con ello poder integrar los elementos del tipo penal correspondiente y la probable responsabilidad del indiciado, para con ello estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

Con los elementos de prueba se trata de resolver las interrogantes que se presentan como son: ¿Qué se prueba? (objeto), ¿Con que se prueba? (Medio) y ¿Quién prueba? (carga de la prueba). Es a través de estos elementos que se va a llegar a conocer la verdad histórica de los hechos puestos en conocimiento del agente del Ministerio Público en la averiguación previa y del juez en el proceso, para que con ello estas autoridades puedan llegar a formular una resolución.

OBJETO.

Como ya se dijo el objeto de la prueba responde a la interrogante de ¿Qué se Prueba?, ya que es el tema a probar en el proceso o la averiguación previa (*thema probandum*). Se entiende por objeto de la prueba todo lo que puede ser motivo de conocimiento, para que el juez o el agente del Ministerio Público en su caso llegue a resolver sobre la cuestión.

El objeto de prueba puede comprender dos formas: como posibilidad abstracta de investigación, es decir, con la concurrencia de los elementos de que se dispongan para fundar en términos generales la convicción de quien la valora; o como posibilidad concreta, o sea, en todo aquello con que se prueba o se debe probar en relación con su caso concreto.

Por lo tanto esta sujeto a prueba, es decir, es objeto de prueba todo aquello que sea relevante para la solución de la controversia, los hechos conducentes a comprobar o desacreditar la existencia del delito y la responsabilidad de quienes participaron en su comisión, los hechos relacionados con causas extintivas de la pretensión y circunstancias excluyentes de incriminación, los datos referentes a la personalidad del responsable, en tanto sean útiles para fines de individualización a lo largo del proceso, para determinar su capacidad económica y fijar los términos de la caución. Así como también quedan sujetos a prueba el derecho histórico y el extranjero, los usos y las costumbres, no siendo objeto de prueba el derecho nacional por ser conocido por el juez o el Ministerio Público al aplicarlo.

En la legislación penal no se establece una limitante al objeto de prueba, por tal motivo se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *Juris Tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario, tal es el caso que son objeto de prueba los hechos aceptados por el acusado, ya que tiene la posibilidad de contradecirlos a través de pruebas.

Alberto Silva Silva⁷ hace las siguientes afirmaciones en relación a los hechos que definen el objeto de prueba:

a) Aquellos que son base o soporte de su pretensión (como cuando hubo disposición de la cosa ajena).

b) Los que han de modificar la pretensión (por ejemplo que en lugar de ser premeditado el homicidio éste ocurrió en riña).

c) Los impedimentos de la pretensión (sería el caso en que es necesario el juicio político o autorización para proceder contra cierto funcionario) y

d) Los extintivos de la pretensión (en el supuesto de que ha transcurrido cierto plazo para que opere la prescripción).

Por lo tanto se puede decir que el objeto de prueba en la averiguación previa va en caminado a comprobar los elementos del tipo penal y la responsabilidad del indiciado y el proceso esta encamino a comprobar las pretensiones de las partes, así puede decirse que el objeto de la prueba podrá

⁷ SILVA SILVA, Alberto. Op. cit. p. 545.

ser la existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, entre otros.

ORGANO.

Por lo que corresponde al órgano de prueba se concibe como la persona física ya sea el indicado, el ofendido, el defensor o el testigo, el cual aporta los datos que tiene sobre la existencia de un hecho o circunstancias según su personal observación. Por exclusión no pueden ser órganos de prueba el juez y el agente del Ministerio Público, en virtud de que son receptores de ellas, es decir, son las autoridades (el juez en el proceso y el Ministerio Público en la averiguación previa) encargadas de recibirlas y valorarlas, sin que por ello se vean imposibilitados de autoinstruirse, es decir, que aunque no son órganos de prueba pueden emplear los medios de prueba que consideren necesarios para tener una visión más amplia de los que van a juzgar y con ello poder dictar una resolución adecuada.

“En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos: El momento de percepción fija, el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba; el momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio”.⁸

⁸ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p. 200

MEDIO DE PRUEBA.

Eduardo Pallares dice que "Son medios de prueba, cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos".⁹

Por lo general el medio de prueba es confundido con la prueba misma por ejemplo la prueba documental que es en si el documento, la prueba testimonial que es el testigo, etc.

El medio de prueba sirve para llevar al juzgador al conocimiento de cierto hecho o acontecimiento, con lo cual se trata de que se produzca un resultado favorable al oferente, así como el producirle una convicción.

A través de la historia, la prueba ha cobrado gran importancia como medio para llegar a resolver conflictos, pasando por varias etapas en las cuales se han admitido diversos sistemas idóneos, que permiten al juez como a las partes aportar pruebas para comprobar el hecho controvertido. Dentro de estos sistemas encontramos:

Sistema de prueba libre. En este sistema el legislador no establece una lista de pruebas, dejándose al arbitrio del juez o del Ministerio Público y a las partes el ofrecer cualquier medio de prueba que este a su alcance para esclarecer los hechos relacionados con el proceso o la averiguación. Este es el

⁹ PALLARES; Eduardo. Op. cit. p. 560

sistema utilizado normalmente por los jurados populares, al igual que en la legislación administrativa.

Sistema de prueba tasado o legal. En este sistema el legislador fija una relación detallada de medios de prueba y les da un valor, y tanto el juez como las partes tienen que sujetarse a los medios establecidos para comprobar los hechos. Tiene como inconveniente la limitante de los medios de prueba el cerrar la posibilidad de utilizar los avances tanto técnicos como científicos que surjan.

Sistema de prueba mixta. Este sistema adopta los dos sistemas anteriores, ya que se hace una enumeración de los medios probatorios, siendo enunciativa y no limitativa, por que al mismo tiempo se da la libertad a las partes y al juez para proporcionar medios probatorios que sirvan para comprobar los hechos controvertidos.

Por lo tanto en el procedimiento penal en materia de prueba, se da libertad tanto al agente del Ministerio Público como al juez para admitir como prueba todos aquellos elementos que no estén expresamente clasificados en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirse como prueba. La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia, el juez y el agente del Ministerio Público no juzgaran según sus propias impresiones, sino de acuerdo al resultado analítico de las constancias procesales.

En la legislación procesal penal del Distrito Federal se adopto el sistema mixto, mismo que se ve reflejado en el artículo 135 que a la letra dice:

"La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Los documentos público y privados;

III.- Los dictámenes periciales;

IV.- La inspección ministerial y la judicial;

V.- Las declaraciones de los 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, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estiman necesario, podrán, por algún otro medio de prueba establecer autenticidad".

Por lo tanto podemos establecer que en la primera parte del citado artículo se da una lista de medios probatorios, la cual no es limitativa sino enunciativa y en su segunda parte se da la libertad tanto a las partes como al

juez y al Ministerio Público para que ofrezcan cualquier medio de prueba que los conduzca a saber la verdad de los hechos.

A continuación se dará una explicación de los medios de prueba que regula expresamente la ley adjetiva del Distrito Federal.

Confesión.- conforme al artículo 136 de la ley en referencia la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años 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 penal delictivo materia de la imputación.

Inspección ocular.- Consiste en la percepción visual de los jueces o agentes del Ministerio Público, sobre personas, cosas, lugares o fenómenos relacionados con los hechos constitutivos del tipo penal materia del proceso.

Reconstrucción de hechos.- Es el acto procedimental, caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que se dice, ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, teniendo como fin el apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.

Cateo.- Es la orden escrita emanada de una autoridad judicial, para penetrar a un lugar cerrado con algunas de estas finalidades: aprehender a una o varias personas, buscar un objeto o instrumento o inspeccionar el lugar. ¹⁰

¹⁰ Cfr. HERNANDEZ PLIEGO, Julio A. Op cit. p. 221.

Peritaje.- Consiste en la opinión respecto de cuestionamientos específicos relacionados con los hechos constitutivos del ilícito, formulada por una persona con preparación especializada (científica, técnica o artística) y que se consigna en un dictamen.

Testimonial.- Consiste en la obligación de declarar apegándose a la verdad, a cargo de todas aquellas personas que hayan percibido directamente algún hecho relacionado con la materia del proceso.

Confrontación.- Conocida también como identificación en rueda de presos. Es un acto procedimental que consiste en identificar físicamente a los inculcados, para descubrir si realmente se les conoce o no.

Careo.- Es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del inculcado o procesado, ofendido y testigos, para con ello estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad. existen dos tipos de careos:

Careo Constitucional.- Consistente en la garantía que tiene el inculcado para ser careado en presencia del juez con quienes declaren en su contra; habiendo tres condiciones para la procedencia de este careo: a) que lo solicite el inculcado; b) que la persona con la que pida carearse, haya depuesto en su contra; y c) que presencie el juez la diligencia.

Careo Procesal.- Se lleva a cabo aún sin pedirlo el inculcado, cuando se advierte que hay contradicciones substanciales entre dos declaraciones.

Documento.- “Procesalmente se le asimila al escrito en que se consigna un acto, una disposición o convenio o cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poder acreditarlo cuando convenga, incluyéndose esos otros instrumentos que sin ver propiamente escrito”.¹¹

Existen dos clases de documentos:

Documentos Públicos.- “Son aquellos cuya formación esta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”.¹²

Demostrándose la calidad de públicos por la existencia regular, sobre el documento de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Documentos Privados.- Caravantes los define como “aquel en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de algún funcionario que ejerza autoridad pública, o bien con su intervención, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones”.¹³

Presuncional.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal confunde los términos de presunción e indicios ya que en su artículo

¹¹ Idem p. 226.

¹² Artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹³ Cita tomada de PALLARES, Eduardo. Op cit. p. 297

245 señala: “ las presunciones e indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre los existencia de los hechos determinados”.

Pero la doctrina define a los indicios, como aquellos hechos comprobables de manera indubitable, cierta, conocida y manifiesta en los autos. Son los datos cuya certidumbre, permite arrancar de ellos, para descubrir otros datos no conocidos, inciertos por demostrar aún. Y a las presunciones como el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido, por lo tanto la presunción consiste en enlazar casualmente los indicios existentes, de una manera lógica y natural.

3.5 LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

La carga de la prueba “es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no se cumple con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho”.¹⁴

Una vez definida la carga de la prueba, se puede establecer que dicha institución corresponde sólo a las partes; siendo conveniente hacer mención que en el proceso penal las partes son el agente del Ministerio Público que representa los intereses de la sociedad y el inculpaado y su defensor.

¹⁴ OVALLE FAVELA, José. “ TEORIA GENERAL DEL PROCESO” . Editorial Harla. México 1991. p. 313.

Por tal motivo hay una discusión en la doctrina, ya que algunos procesalistas niegan la aplicación del principio de la carga procesal, entre estos encontramos a Manuel Rivera Silva¹⁵ y Sergio García Ramírez¹⁶ los cuales sostiene su negativa en que en materia penal lo que se busca es una verdad material, histórica o real, que las partes no están obligadas a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y que tanto el agente del Ministerio Público en la averiguación previa como el juez durante el proceso se les doto de amplias facultades para investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia.

Mientras que otra parte de procesalistas entre los que encontramos a Marco Antonio Díaz de León¹⁷ y Jorge Alberto Silva Silva¹⁸ sostienen que en materia penal si es aplicable el principio de la carga de la prueba; ya que como dice Marco Antonio Díaz de León "el proceso es medio por el cual el Estado cumple con su poder-deber de jurisdicción. Que el conjunto de reglas que lo constituyen, tienen como finalidad resolver el conflicto de derecho criminal mediante sentencia que pasa por autoridad de cosa juzgada. Que en el proceso, ciertamente, intervienen las partes pero, y esto debe comprenderse, sujeta a las reglas del proceso y a una serie de principios que lo animan como lo es, entre ellos, el de preclusión".¹⁹

Garantizándose con el principio de preclusión una marcha del proceso sin demora que lo conlleve a la conclusión de que es la sentencia definitiva y

¹⁵ Cfr. Op cit. pp. 198-200.

¹⁶ Cfr. Op cit. pp. 330-331.

¹⁷ Cfr. "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES" Editorial Porrúa, México 1982. pp 109-114

¹⁸ Cfr. Op cit. pp. 547-550

¹⁹ Op cit. p. 110.

que origina en las partes una serie de compromisos para actuar que no son obligaciones sino cargas procesales que los llevan a un fallo final.

Tiene la carga de la prueba su fundamento legal en el artículo 248 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: *"El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho"*.

Corresponde al Ministerio Público con coadyuvancia de la víctima u ofendido el comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpaado y al defensor e inculpaado comprobar su inocencia.

Sin que por ello, como se ha expresado en párrafos anteriores, tanto el agente del Ministerio Público como el juez estén imposibilitados de autoinstruirse, ya que en el artículo 124 del código adjetivo establece que: *"para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpaado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta."*

Sin que por tal motivo se pierda la aplicación del principio de la carga de la prueba, ya que este principio da la pauta para que no haya demoras o inactividad de las partes, y que se llegue a una pronta conclusión del proceso que sería la sentencia definitiva.

Con las reformas a la Constitución Federal en 1993 y al Código de Procedimientos Penales en 1994 como se ha dicho se da un cambio importante al procedimiento penal del Distrito Federal y esto se ve reflejado al permitir al indiciado desde la averiguación previa la aportación de pruebas de descargo, dando esto pauta a analizar la carga de la prueba en la averiguación previa y la carga en el proceso.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Una vez establecida la aplicación del principio de carga procesal y con las reformas en materia penal, quienes están encargados de aportar pruebas en la averiguación previa son el ofendido o la víctima así como el indiciado y su defensor, las cuales estarán encaminadas a comprobar la culpabilidad o inculpabilidad del indiciado, sin que esto perturbe la actividad investigadora del agente del Ministerio Público, ya que este estará en libertad de realizar todas las actuaciones encaminadas a integrar la averiguación y determinar ya sea el ejercicio de la acción penal o bien la determinación de archivo.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO.

Como ya se dijo en el proceso penal las partes tendrán la carga de la prueba y el juez podrá llevar a cabo las diligencias necesarias para comprobar los hechos materia del proceso, sin que con ello se desvirtúe el principio de la carga de la prueba. Por lo tanto las partes son quienes en principio van a indicar las fuentes de prueba y proponer los medios probatorios para incorporarlos al proceso y así demostrar sus aseveraciones.

Por lo tanto podemos decir que el principio de la carga de la prueba si se da en materia penal, independientemente que el Ministerio Público en la averiguación previa y el juez en el proceso gocen de la acción más amplia de emplear los medios probatorios que estimen necesarios, para comprobar la existencia del tipo penal y la responsabilidad del inculpaado; ya que durante el proceso penal el Ministerio Público como representante de la sociedad se convierte en órgano acusador el cual va a ofrecer las pruebas que conduzcan al juez a dictar una sentencia condenatoria y a su vez el inculpaado y su defensor se van abocar a comprobar la inocencia y con ello conseguir que el juez dicte una sentencia absolutoria; por consiguiente la carga de la prueba recae en las partes que en el proceso penal son el Ministerio Público y el inculpaado y su defensor; en la averiguación previa las partes son el ofendido o la víctima y el indiciado y su defensor.

Tiene la carga de la prueba en materia penal ciertas limitantes ya que la coadyuvancia de la víctima o el ofendido se ve reducida por el Ministerio

Público, ya que dicha autoridad no permite la colaboración del ofendido en ciertos asuntos y el que lleva la voz en el proceso es el Ministerio Público como representante del interés social. Así mismo podemos decir que durante la averiguación previa el agente del Ministerio Público no admite la intervención del indiciado ya que esté al aportar las pruebas que a sus intereses convengan ve con claridad que dicha autoridad no las admite o si las admite no las desahoga alegando que ya integró la averiguación y por consiguiente consigno dicha investigación a la autoridad correspondiente.

3.6 FASE PROBATORIA.

La fase probatoria es una etapa correspondiente a la instrucción, en la cual se va a seguir comprobando lo previamente postulado; siendo el momento procesal propicio para que las partes, inclusive el juez, aporten al proceso las pruebas que estimen conducentes con el fin de que se incorporen y se llegue a conocer la verdad histórica del conflicto, con lo cual se va a llegar a una sentencia ya sea absolutoria o bien condenatoria.

Con las reformas penales se incorpora a la averiguación previa esta fase probatoria, de vital importancia para el indiciado ya que con ello podrá comprobar su inocencia desde el momento en que esté en presencia del agente del Ministerio Público, al aportar los medios de prueba idóneos y teniendo dicha autoridad la obligación de recibirlas y ordenar su desahogo conforme a lo establecido en el artículo 20 fracción V de la Constitución Federal y el artículo 269 fracción III inciso f de la ley adjetiva del fuero común.

Existe una diferencia importante entre la etapa de averiguación previa y el proceso en relación a la fase probatoria, la cual consiste en que durante la averiguación previa las pruebas que se ofrecen van encaminadas a integrar o desvirtuar la existencia del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado para que con esto el agente del Ministerio Público este en aptitud de optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal; y en el proceso dichas pruebas que ofrecen las partes van encaminadas a confirmar o negar las pretensiones que tienen.

Esta etapa conocida también como procedimiento probatorio (¿cómo se prueba?) se va a desarrollar fundamentalmente a través de los siguientes actos:

a) El ofrecimiento o proposiciones de los medios de prueba que las partes aporten;

b) Admisión de las pruebas que lleva acabo el juzgador; y

c) Desahogo de las pruebas, una vez admitidas el juzgador va a desahogar los medios probatorios con los cuales queda terminada esta fase.

Algunos procesalistas consideran que hay un cuarto acto que es el de valorización de la prueba pero ésta corresponde a lo que se conoce como juicio por ser ésta etapa donde el juez va valorizarlas para emitir la sentencia correspondiente.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.

El ofrecimiento o proposición de la prueba es el acto mediante el cual el interesado va a proponer al instructor los medios de prueba que considere idóneos para comprobar su dicho, así mismo el instructor va a tener la más amplia acción para reunir los medios probatorios que considere idóneos para esclarecer los hechos materia de la controversia, pero sin que por ello se incline a favor de alguna de las partes.

El agente del Ministerio Público en la averiguación previa se va avocar a investigar los elementos del tipo penal y establecer la responsabilidad del indiciado, lo cual lo hace mediante los medios de prueba que aporten la víctima o el ofendido, el indiciado y su defensor con lo cual se puede observar la etapa de ofrecimiento de pruebas; teniendo el agente del Ministerio Público conocimiento de lo sucedido desde el momento en que rinden su declaración ya sea el ofendido o la víctima del delito, así como de la declaración que puede hacer el indiciado o los testigos de los hechos, lo cual deberá quedar asentado en una acta que tendrá que levantar dicha autoridad.

Con el ofrecimiento de las pruebas las partes durante el proceso instan al tribunal para que acepte incorporar los medios probatorios, así como los mecanismos para obtenerla, debiendo las ofrecer en los términos y plazos que establece la legislación procesal y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación formulo la siguiente Tesis:

"PRUEBAS EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto".(Tesis visible en el Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala bajo el número 251, en la página 545).

El indiciado y su defensor pueden renunciar durante el proceso a los plazos establecidos para el ofrecimiento de las pruebas cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. De lo que se desprende que al existir un conflicto entre las garantías de proceso y defensa, se va hacer prevalecer la segunda, lo que da como resultado el que se realice una buena defensa sin tener el temor de que se vaya a agotar el tiempo y por ello no se puedan reunir las pruebas necesarias para comprobar la inocencia del inculpaado.

Por lo tanto podemos deducir que tanto el indiciado como su abogado durante la averiguación previa y el proceso podrán presentar todos los medios probatorios que con lleven a comprobar su pretensión, siempre y cuando esto no lo hagan para retrazar una resolución, o bien una trámite que sea necesario realizar ya se por el Ministerio Público, el juez o la víctima u ofendido.

ADMISION DE LA PRUEBA.

La admisión de la prueba es un acto del tribunal por medio del cual se aceptan las pruebas ofrecidas por las partes, aún cuando estas pruebas no se encuentren reguladas expresamente en la ley, con la única limitante de que no sean contrarias a derecho, por lo tanto ni el juez ni el agente del Ministerio Público no deberán rechazar los medios probatorios aportados por las partes, ni siquiera bajo el pretexto de que son inconducentes o que no tienen relación con los hechos controvertidos, ya que el artículo 20 fracción V de la Constitución Federal, es claro en cuanto a que no señala condiciones para la admisión de las pruebas con independencia de que en el momento procesal correspondiente pueda hacer la valoración legal, con lo cual se determina la fuerza convictiva que poseen estas pruebas.

Y así en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la nación ha pronunciado la siguiente ejecutoria:

"PRUEBAS, EL JUEZ NO PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIENEN RELACION CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el juzgador considere que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, por que no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V de artículo 20 Constitucional es clara en cuanto a la recepción de las pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso" (Ejecutoria visible en volumen 62 página

24 Séptima época, segunda parte, bajo el rubro: Amparo directo 4466/73 Francisco Villareal Figueroa).

DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

Esta etapa es el momento cuando realmente se práctica la verificación de los hechos materia del proceso. Así como del desahogo de las pruebas se va producir un resultado ya sea favorable o desfavorable para quien la ofreció produciéndose al mismo tiempo la incorporación de éste resultado al proceso, a grado tal que el medio deja de pertenecer al oferente lo cual implica que éste, pese a que diga que se desiste de la prueba, su manifestación resulta carente de efecto.

El agente del Ministerio Público en la averiguación previa, al desahogar las pruebas que le son ofrecidas, con el resultado de ellas va a decidir entre decretar la consignación de la causa, lo cual se traduce en el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por haberse reunido los elementos del tipo penal y responsabilidad del indiciado, o bien no ejercitar la acción penal por que no se hayan comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ya sea por que de los hechos aludidos no se constituya una infracción penal o bien se encuentre imposibilitado momentáneamente para poder ejercitar la acción penal.

Es importante el destacar que para que el agente del Ministerio Público pueda recibir y desahogar las pruebas que el indiciado y su abogado aporten durante la averiguación previa es requisito indispensable que tenga a su

disposición a la persona que se presume cometió el hecho expuesto a su conocimiento o que la persona comparezca ante la autoridad mencionada ha hacer valer su derecho de ofrecer y desahogar las pruebas pertinentes.

Dado el supuesto del ejercicio de la acción penal, el juez dentro de las setenta y dos horas en el caso de que se consigne la causa con detenido y antes de dictar el auto constitucional correspondiente, tendrá la obligación de desahogar los medios probatorios que no haya llevado a cabo el Ministerio Público en la etapa anterior, por que a su criterio se hayan encontrado reunidos los elementos del tipo penal y la responsabilidad del indiciado, con lo cual tendrá una visión más amplia para dictar el auto correspondiente según sea el resultado de las pruebas ofrecidas desde la averiguación previa y del análisis que de ellas haga.

Por lo tanto se puede deducir que la prueba es un derecho que tienen las partes para que el agente del Ministerio Público como el juez admitan los medios de prueba pertinentes e idóneos, los cuales deberán ser desahogados y valorados para que se tome la resolución apropiada; que en la averiguación previa sería el ejercitar o no la acción penal y en el proceso es el de dictar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, así como también el decretar el sobreseimiento de la causa y demás casos que señale la ley. Dicho derecho probatorio tiene su fundamento en el artículo 20 fracción V de la Constitución Federal.

Así mismo la prueba sirve para conocer la verdad histórica de los hechos creando en el ánimo del juez y del agente del Ministerio Público la certeza para que con ello puedan tomar una decisión que sea justa para las partes.

La prueba es un medio utilizado por las partes con la finalidad de que se conozca la verdad de los hechos y tratar de producir un resultado favorable a su pretensión. En la etapa de averiguación previa el agente del Ministerio Público tendrá que recibir las pruebas que ofrezcan tanto el indiciado y su defensor como la víctima del delito y ordenar su desahogo, así como el reunir los objetos, analizar las huellas o residuos y demás actividades investigatorias que establezca la ley para estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

Si bien durante la averiguación previa se da el derecho probatorio, éste se ve limitado por el agente del Ministerio Público que en ocasiones recibe las pruebas que ofrece el indiciado pero no las desahoga o bien no las recibe, con lo cual el indiciado tendrá que esperar a estar en presencia de juez que conozca la causa para ofrecer de nuevo las pruebas que no se le admitieron o bien no se le desahogaron en la averiguación previa para que se desahoguen durante la instrucción y con ello comprobar su pretensión.

CAPITULO IV.

ANALISIS JURIDICO DEL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.

4.1 INTRODUCCION.

Las reformas realizadas a la Constitución Federal en septiembre de 1993 y tanto al Código Penal para el Distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en enero de 1994 y 1996, han sido las mas extensas que se producido hasta la fecha y que trajeron como consecuencia un cambio importante al procedimiento penal, el cual es el resultado de un proceso histórico del sistema de justicia penal del país. De las reformas realizadas podemos destacar las siguientes:

Se amplían las facultades al agente del Ministerio Público en la averiguación previa, y entre ellas encontramos la facultad inquisitiva de poder buscar pruebas por todos los medios a su alcance, incluyendo aquellos que no estén específicamente establecidos por la ley procesal o por alguna otra para tratar de acreditar los elementos del tipo penal. Lo cual queda establecido en el artículo 124 en relación con el artículo 37, ambos del Código de Procedimientos Penales.

Dentro de la averiguación previa el agente del Ministerio Público deberá de velar por que no se torture, incomunique, intimide o en general no se le imponga ninguna molestia a los detenidos, retenidos o indiciados y por tal motivo tendrá la obligación de otorgarles las facilidades para que nombren a su abogado defensor o personas de confianza, informándoles ante todo los derechos con que cuentan desde la averiguación previa, asumiendo por

consiguiente la defensa de los derechos humanos, obligando de esta manera a subalternos (policía judicial), para que realicen aquellas diligencias que tiendan solo a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado.

Una innovación de mayor importancia es la que se refiere al plazo de retención para las personas indiciadas durante la averiguación previa, en los casos de flagrancia y de urgencia, ya que antes no había ningún plazo y algunos abogados sostenían que si existía un plazo el cual era de veinticuatro horas, que era tomado del artículo 107 fracción XVIII de la Constitución federal y que se refería al tiempo que tenían los ejecutores de las ordenes de aprehensión para poner al detenido a disposición el juez.

Por ello se realizaba la averiguación previa de una manera apresurada, de modo superficial a veces sin recabar la totalidad de probanzas, a fin de poner el asunto lo más pronto posible a conocimiento del juez que habría de instruir el proceso, pues aunque no existía un tiempo determinado para que el agente del Ministerio Público retuviera a los indiciados, procuraba resolver cada caso generalmente antes de que transcurrieran las veinticuatro horas desde la captura del indicado.

Que casi siempre se alargaba la retención del indiciado por setenta y dos horas, ya que las veinticuatro horas era un tiempo demasiado corto e insuficiente para perfeccionar la averiguación previa, ya que cuando se trataba de un hecho confuso o complejo o con pluralidad de participantes y de víctimas, se necesitaba mas tiempo por que para el esclarecimiento de dichos

hechos era indispensable el practicar diversas diligencias de diferente índole y en varios lugares, a fin de obtener el mayor número de pruebas.

Así que con estas reformas se establece un tiempo razonable de cuarenta y ocho horas el cual se podrá duplicar cuando se trate de delincuencia organizada, que es aquella en que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el artículo 268 bis de la ley procesal para el Distrito federal.

Otra de las facultades que tiene el agente del Ministerio Público es la de librar ordenes de detención en los casos de urgencia cuando exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, para lo cual se tomaran en cuenta las circunstancias personales del inculpado así como sus antecedentes penales; que se trate de un delito grave así calificado por la ley; y que el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia para solicitar la orden de aprehensión; y para librar la orden de detención la tendrá que fundar y motivar.

Otra innovación de trascendencia dentro de la averiguación previa es la facultad que tiene el agente del Ministerio Público para otorgar la libertad bajo caución al indiciado. Dicha libertad ya no se apoya en la media aritmética de la pena ni la cuantificación de la garantía, sino que ahora esta se apoya en el pago de la reparación del daño y en las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele al indiciado siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Previendo el legislador los abusos que se pudieran suscitar, ya que en artículo 20 fracción I de la Constitución Federal se establece que: “El monto de la caución que se fije deberá ser asequible para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución judicial.”

Así mismo y dentro de este rubro el agente del Ministerio Público podrá otorgar la libertad potestativa o libertad sin caución cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y que de conformidad con el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

Existiendo una limitante para otorgar la libertad sin caución, la cual consiste que el delito no sea de los calificados como graves por la ley.

Por primera vez y dentro de estas reformas se le reconocen a la víctima u ofendido los derechos esenciales, los cuales son: Recibir asesoría jurídica; a que se le repare el daño causado; a coadyuvar con el agente del Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera; y los demás casos que señalen las leyes.

En relación a la coadyuvancia, que es una participación activa que tiene la víctima u ofendido con el agente del Ministerio Público, se ve limitada por no tener el carácter de parte durante el proceso; por lo tanto el agente del Ministerio Público puede no tomar en cuenta las pruebas que estos ofrecen para comprobar su pretensión.

Una de las reformas que dio origen a la presente investigación es la incorporación del derecho probatorio a la averiguación previa, con el cual el indiciado va a tener una mejor defensa desde la averiguación previa, ya que éste podrá con ayuda de su abogado aportar las pruebas tendientes a comprobar su inocencia; de acuerdo a lo anterior el agente del Ministerio Público va a tener una mas amplia noción acerca de los hechos que son puestos a su conocimiento, para poder dictar una resolución adecuada.

Pero este derecho probatorio que tiene el indiciado y su abogado en la averiguación previa, no constituye un obstáculo para el agente del Ministerio Público, ya que éste podrá ejercitar la acción penal ante el juez competente, cuando haya comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Por lo tanto podemos deducir que con estas reformas brevemente analizadas, se ha transformado la materia penal sustantiva y adjetiva; lo cual la hace más aplicable a la situación social actual y que por consiguiente se ve una defensa a los derechos humanos, que hoy en día es una preocupación para el mundo entero, por las constantes violaciones que se han dado a estos.

4.2 MEDIOS DE PRUEBA QUE PUEDEN OFRECERSE EN AVERIGUACION PREVIA.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, los medios de prueba son los instrumentos o mecanismos a través de los cuales la autoridad alcanza el conocimiento acerca de los hechos para tener una certeza de ellos.

Con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1993, se establece que el inculcado cuenta con el derecho a ofrecer cualquier medio de prueba durante la averiguación previa, encontrándose su base legal en el artículo 20 fracción V que a la letra dice:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

...

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

En esta fracción primeramente se enuncia en forma casuística la prueba testimonial, pero inmediatamente después engloba las demás pruebas, con las cuales se trata de demostrar la pretensión de las partes. Y de las pruebas que en su caso ofrezcan el indiciado y su defensor, para que sean admitidas no deben ser contrarias a la ley o la moral.

Tienen la obligación, el agente del Ministerio Público y el juez de recibir las pruebas que les sean ofrecidas, así como el preparar sus desahogo y su análisis, aunque estas no tengan relación con los hechos que se investigan, ya que como principio general que se tiene en materia probatoria es la prohibición que tiene el juez de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, mismo que es aplicable al agente del Ministerio Público.

Así mismo el penúltimo párrafo del precepto citado se establece que: *"Las garantías previstas en las fracciones V, VII Y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan:..."*

De esta manera podemos ver que esta reforma al artículo 20 constitucional, es una innovación ya que con ella se otorgan derechos a los indicados que antes eran solamente aplicables durante el proceso y que por ello se veían violados sus derechos humanos durante la averiguación previa.

Esta reforma tiene su antecedente inmediato en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales que en su último párrafo establecía: *"...El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor*

oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de esta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponden, en el acto de consignación o liberación del detenido en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de las pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de esta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos del ejercicio de la acción."

Se refleja en este artículo un avance en el procedimiento penal federal, ya que con posterioridad se incorporo a nuestra Carta Magna y a la Legislación procesal del Distrito Federal. Entre las innovaciones que también se dan en el artículo 20 constitucional es que el ofrecimiento y desahogo de las pruebas tendrá un tiempo que la ley estime necesario y que en la ley adjetiva del Distrito Federal se regula.

Por lo tanto podemos deducir que la fracción quinta y el párrafo penúltimo del artículo 20 constitucional abrieron una brecha importante en materia probatoria durante la averiguación previa, ya que con esta garantía desde esta etapa se podrá demostrar la inocencia del indiciado, lo cual se ve reflejado en la determinación que toma el agente del Ministerio Público.

En el año de 1994 estas reformas se incorporaron al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 269 se establecen estos derechos que durante la averiguación previa van a tener los indiciados, así mismo con estas reformas se ve la importancia que tiene el derecho de defensa para toda persona que es inculpada y que en la averiguación previa es indispensable para que no se violen los derechos del indiciado.

El derecho genérico de defensa comprende, además del derecho a tener defensor otros, entre los cuales figuran el derecho a ser informado de la acusación que obra en su contra y el derecho a ofrecer pruebas. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consagra estos derechos en el artículo 269 fracción tercera que a la letra dice:

“Art. 269.- Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el agente del Ministerio Público se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) no declarar si así lo desea;*
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar al defensor, se le asignara desde luego un defensor de oficio;*
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requieran;

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezcan, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren presenten en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas;

g) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución, conforme a los dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del artículo 556 de éste Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que lo solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes. "

Por lo antes señalado podemos decir que en la averiguación previa como en el proceso se van a poder ofrecer cualquier medio probatorio aunque no sean señalados por la ley, siempre y cuando no vayan contra ley o la moral.

Dentro de los medios de prueba que son utilizados en la averiguación previa encontramos: la confesional, la testimonial, la pericial, la inspección ocular, la documental. Pero estas pruebas que utilice el agente del Ministerio Público en la comprobación de los elementos del tipo penal dependerán más del delito que se trate de comprobar; por ejemplo la prueba pericial en balística será conveniente cuando haya un homicidio el cual fue cometido con un arma de fuego, esta pericial ayudara para saber que tipo de calibre fue utilizado, a que distancia se disparo, entre otras, y mediante el dictamen pericial se podrá establecer las características esenciales de la investigación.

Por tal motivo se puede deducir que los medios de prueba que se utilicen deberán estar relacionados con los hechos que se investigan, ya que cada tipo penal tiene pruebas específicas tendientes a comprobar los elementos que integran el tipo penal.

El derecho probatorio que le es otorgado al indiciado en la averiguación previa como ya se dijo va ayudarlo a comprobar su inocencia, pero este

derecho no se vera vulnerado por el agente del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, ya que al integrar los elementos del tipo penal y comprobar la probable responsabilidad del indiciado podrá consignar la indagatoria, aunque no haya desahogado las pruebas ofrecidas por el indiciado.

Así mismo podemos decir que tanto en el artículo 20 constitucional fracción V y el artículo 269 fracción III inciso f del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se otorga al indiciado la facultad de aportar cualquier medio de prueba con el que podrá comprobar su inocencia. Así como también se le otorga al agente del Ministerio Público en el artículo 124 del Código antes citado, la facultad de gozar de la acción más amplia para que emplee los medios de prueba que estime conducentes para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, aunque no sean los que define y señala la ley, siempre que no estén reprobados por ésta.

4.3 TIEMPO QUE TIENE EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INTEGRAR LA AVERIGUACION PREVIA.

El tiempo con que cuenta el agente del Ministerio Público para integrar la averiguación previa esta sujeto a un factor importante que consiste en que si el Ministerio Público al realizar la investigación tiene detenido al indiciado por tratarse de un delito flagrante o un caso de urgencia; o bien la investigación la lleva a cabo sin detenido.

Al realizar la investigación el agente del Ministerio Público y tener detenido al indicado, tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales deberá integrar los elementos del tipo penal y comprobar la probable responsabilidad del indiciado para con ello poder consignar la indagatoria ante, el juez competente; y como ya ha quedado establecido este plazo se duplicara cuando se trate de delincuencia organizada.

Este plazo de cuarenta y ocho horas se incorpora a la Constitución Federal y a la ley adjetiva del Distrito Federal en el año de 1993 y 1994 respectivamente, ya que antes al no existir un plazo establecido en la ley el agente del Ministerio Público ampliaba la detención hasta por setenta y dos horas con lo cual se vulneraban los derechos de los indiciados.

Algunos juristas afirman que el plazo que se tenia en la averiguación previa era de veinticuatro horas, el cual era tomado del artículo 107 fracción XVIII de la Constitución Federal, pero dicho plazo se referia al tiempo que tenían los ejecutores de las ordenes de aprehensión para poner al detenido a disposición de la autoridad competente.

Por tal motivo se establece en el artículo 16 constitucional este plazo en el párrafo séptimo, con lo cual se subsana este vacío que existía, quedando de la siguiente manera:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse

en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

Así mismo el agente del Ministerio Público al trabajar con detenido tendrá que integrar la averiguación previa en un periodo de cuarenta y ocho horas para que con ello y al comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, pueda ejercitar la acción penal o bien si dentro de este plazo no pudo comprobar los elementos del tipo penal dejará en libertad al indiciado con las reservas de ley, lo cual no entorpecerá las investigaciones correspondientes.

Esta innovación que se estableció tanto en la Carta Magna como en la ley adjetiva del Distrito Federal, va vinculada con el tema de los derechos humanos, ya que antes de establecer este plazo el indiciado era objeto de infracciones a sus derechos por parte del agente del Ministerio Público y la Policía Judicial.

Un problema distinto se presenta cuando se trata de una averiguación previa sin detenido, en cuyo caso no se establece un tiempo determinado para concluir la investigación, ya que cada delito se va a comprobar de distinta manera, es decir, se va atender a la naturaleza del delito.

Esta investigación que realiza el agente del Ministerio Público sin detenido la podrá llevar a cabo ya sea un agente del Ministerio Público adscrito a turno o bien un adscrito a mesa de trámite; por lo general las averiguaciones se inician en el turno y al no haber detenido o haberlo dejado en libertad con las

reservas de ley se va a seguir la investigación en la mesa de trámite correspondiente.

Al no existir un tiempo determinado cuando la averiguación previa se trabaja sin detenido, el agente del Ministerio Público podrá realizar todos los actos necesarios para comprobar los elementos del tipo penal, ya que como señalé anteriormente, esta autoridad gozará de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que conlleven a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; así mismo y al no haber un tiempo determinado para concluir la investigación el indiciado y su abogado van a tener la oportunidad de aportar las pruebas que comprueben la inocencia del primero las cuales se van a desahogar siempre y cuando esto no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación previa.

Por lo tanto con el plazo que se estableció en el artículo 16 Constitucional el agente del Ministerio Público podrá retener o detener a una persona durante la averiguación previa por cuarenta y ocho horas solamente en los casos de urgencia y delito flagrante, dentro del cual tendrá que comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado; sobra decir que si en ese tiempo no se integra la averiguación previa, el agente del Ministerio Público tendrá que ordenar la libertad del indiciado y podrá optar entre proseguir la averiguación previa sin detenido o bien solicitar el arraigo del indiciado en cuyo caso el agente del Ministerio Público, tomando en cuenta las circunstancias personales de aquél, recurrirá al juez fundando y motivando su petición para que este, con audiencia del inculpado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el agente del Ministerio Público y sus

auxiliares y que podrá concederse por treinta días con opción a duplicarse a petición del Ministerio Público.

Cuando la averiguación previa se trabaja sin detenido, el Ministerio Público podrá realizar su función investigadora sin importar el tiempo que emplee para comprobar la existencia o inexistencia de los hechos, cuidando sólo en su caso, los problemas de prescripción de la acción penal que pudieran presentarse.

4.4 CRITICA AL OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

La prueba es de mucha importancia en la averiguación previa y en el proceso; ya que por medio de esta se va a confirmar la existencia o inexistencia de una infracción penal. En la averiguación previa el agente del Ministerio Público como autoridad, la va a utilizar para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para que pueda ejercitar o no la acción penal.

En el proceso, el juez la va a utilizar para determinar el grado de culpabilidad del procesado, con vistas a la amplitud del reproche punible, es decir, a la individualización de la pena y, en su momento a los actos relativos a su ejecución.

La prueba para ser analizada por el agente del Ministerio Público o el juez tiene que someter a un procedimiento el cual es:

a) El ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, que correspondan a las partes;

b) La admisión o el desechamiento de los medios de prueba, que lleva acabo el juzgador, tomando en cuenta básicamente la idoneidad o falta de aptitud de los medios de prueba para acreditar los hechos y la relevancia de estos para la decisión del litigio;

c) La preparación de los medios admitidos; y

d) La ejecución, práctica o desahogo de las pruebas admitidas o preparadas, la cual se lleva acabo en la audiencia correspondiente.

Dentro del proceso existe una parte la cual se denomina instrucción y que en el artículo primero fracción tercera del Código Federal de Procedimientos Penales se establece su definición y que *“es el procedimiento penal que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.”*

Se desprende de esta disposición legal que la instrucción es el momento procesal oportuno para que las partes e inclusive el juez, aporten todas las

pruebas que estimen convenientes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia.

Pero dentro de ésta etapa el ofrecimiento y desahogo de las pruebas se lleva en un tiempo determinado el cual va a variar ya sea que se trate de un juicio sumario o bien ordinario. Al seguirse un juicio sumario, el ofrecimiento de las pruebas se hará dentro de los tres días siguientes de haber notificado la formal prisión; llevándose acabo la audiencia principal dentro de los tres días siguientes al auto que resuelva la admisión de las pruebas, pero si dentro de los medios probatorios que se recibieron, aparecieren nuevos elementos de prueba el juez podrá señalar otro plazo de tres días para que se ofrezcan y fijará otra audiencia dentro de los cinco días siguientes para su recepción.

El desahogo de las pruebas se hace dentro de la audiencia principal, la cual se lleva acabo en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de otra prueba o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez.

Pero el inculpado o su defensor con ratificación del primero, tendrán el derecho de revocar el procedimiento sumario y optar por el ordinario dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo.

Al seguirse el procedimiento ordinario, las partes tendrán siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, el cual empezará a correr desde que se notifique el auto de formal prisión, dichas pruebas se recibirán dentro de los quince días posteriores, en la inteligencia de

que el juez podrá en ese plazo ordenar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecieran nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para ofrecerlas y cinco días para desahogarlas. Una vez que el juez estime agotada la instrucción, lo determinará así y dictará una resolución que notificará a las partes, dándoles siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga la solicitud de prueba.

El juez según las circunstancias podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de recepción hasta por cinco días más, pudiendo renunciar a dichos plazos el inculcado y su defensor, si así lo estima necesario para el ejercicio del derecho de defensa.

Si bien estos plazos sólo se aplicarán en el proceso, ¿qué sucede con este derecho probatorio en la averiguación previa? ya que sólo se menciona en la Constitución Federal, como en la ley adjetiva común que se dará el tiempo necesario para que se ofrezcan las pruebas, lo cual se podrá traducir que este tiempo necesario va a ir relacionado con el tiempo que tarde el agente del Ministerio Público para integrar la averiguación previa.

Dicho tiempo de integración de la averiguación previa como ya señalamos esta sujeto a que si el agente del Ministerio Público trabaja con detenido o sin detenido.

Al integrar la averiguación previa con detenido el agente del Ministerio Público contará con cuarenta y ocho horas o bien con noventa y seis horas al tratarse de delincuencia organizada para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; dentro de las cuales el indiciado y su abogado ofrecerán las pruebas tendientes a comprobar su inocencia y el agente del Ministerio Público por mandato constitucional las tendrá que recibir y ordenar su desahogo, sin que por esto se vea un atraso en la investigación, con lo cual el agente del Ministerio Público podrá tener una visión más amplia de los hechos sucedidos y con ello poder optar entre el ejercicio o la abstención de la acción penal.

Al integrar la averiguación previa sin detenido, el agente del Ministerio Público no tendrá un plazo fijo para concluir la investigación y por ende el inculpado y su abogado contarán con más tiempo para ofrecer las pruebas que a sus intereses convengan y pedir su desahogo.

¿Pero que sucede con ese derecho probatorio otorgado al indiciado durante la averiguación previa en la práctica?

Lo que sucede con este derecho es que se ve vulnerado por el agente del Ministerio Público, ya sea por que al integrar la averiguación previa trabaja con detenido y cuenta con un tiempo determinado para integrarla y por ello en la

mayoría de los casos consigna al indiciado ante el juez competente, sin tomar en cuenta las pruebas ofrecidas por el indiciado y su abogado, es decir, dichas pruebas las admite pero no las desahoga, alegando que ya no tiene tiempo para ello por haber integrado la indagatoria, lo cual lo acuerda y envía al juez el expediente para que el resuelva sobre el desahogo de estas pruebas.

O bien al integrar la averiguación previa sin detenido, el agente del Ministerio Público va a citar al indiciado ya sea para que declare o ratifique su declaración inicial, como también va a citar a los testigos para que declaren en relación a los hechos que se investigan, con lo cual podemos observar que al declarar a los testigos, esta desahogando esta prueba, como también lo hace cuando realiza una inspección ocular, recibe los documentos que acrediten cierto hecho, etc.

Uno de los problemas que se presenta durante la integración de la indagatoria, con o sin detenido es la interpretación al plazo que se tiene para desahogar las pruebas que ofrece el indiciado y su abogado, ya que ese tiempo necesario será interpretado de acuerdo a los intereses que se tengan tanto por parte del indiciado como del agente del Ministerio Público; por ejemplo el indiciado y su abogado querrán que ese tiempo sea amplio para que con ello se desahoguen las pruebas que ofrecieron, mientras que para el agente del Ministerio Público ese tiempo será el que se tarde en integrar la averiguación previa ya que cada tipo penal se integrará de diversa manera, lo cual está relacionado con las circunstancias que rodeen a los hechos investigados.

Otro problema es la interpretación de este derecho probatorio, que dan los doctrinarios, ya que como siempre sucede en el campo del derecho no se puede dar una unificación de ideas, por lo cual una parte de la doctrina apoya este derecho y establecen que este es un avance importante en materia procesal penal, y al mismo tiempo se amplían las facultades del agente del Ministerio Público con lo cual tiene un mayor campo de conocimiento y puede ejercer con mayor exactitud su facultad otorgada por la Constitución que es de ejercitar la acción penal.

Mientras que otra parte de doctrinarios se oponen a este derecho y establecen que al efectuar el agente del Ministerio Público la actividad probatoria está abarcando facultades que le fueron otorgadas al juez por mandato Constitucional; así como también establecen que el agente del Ministerio Público al auxiliar al indiciado para el cabal desahogo de las pruebas ofrecidas, las cuales posteriormente deberá valorar para ver si ejercita o no la acción penal, lo que equivaldría a darle al agente del Ministerio Público durante la averiguación previa un conocimiento pleno que la Constitución reserva al juez durante el proceso y por consiguiente el juez quedaría relegado como un mero revisor de lo actuado por el agente del Ministerio Público en la averiguación previa y solamente en los casos en que ejercite la acción penal.

Por lo tanto si vemos este derecho probatorio de la manera antes descrita observariamos una invasión de facultades que conllevaría a una confusión entre estas dos autoridades; pero como ha sucedido desde tiempos muy remotos el derecho tiene que irse adecuando a la realidad social actual, con lo que se trata de que exista un equilibrio entre el derecho y la sociedad.

Por otra parte el derecho probatorio es una parte importante del derecho de defensa que el indiciado debe tener desde la averiguación previa para que no se vea vulnerado los derechos humanos como sucedía antes. Así mismo el ofrecimiento y desahogo de las pruebas es importante para que el indiciado compruebe su inocencia desde la averiguación previa, y que con ello vea cristalizado el anhelo imperante en la impartición de justicia que no es otro sino el que ésta sea pronta y eficaz; y por consiguiente que no haya una serie de consignaciones innecesarias y al mismo tiempo la carga de trabajo en los tribunales se vea disminuida para que la impartición de justicia se efectúa de manera más ágil.

CONCLUSIONES

Del desarrollo del presente investigación puedo concluir:

PRIMERO.- Que dadas las amplias facultades con que goza el agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, es incierto el saber si de dichas facultades con que cuenta, son para beneficio o perjuicio del probable responsable de un ilícito o aun de la víctima u ofendido del mismo, ya que de estas mismas se puede ver que el agente del Ministerio Público cuenta con una amplia libertad de actuación para integrar la indagatoria, pero se tendrá que cuidar que estas facultades estén involucradas con los hechos que se investigan, es decir, que su actuación se ajuste al interés preponderante.

SEGUNDO.- Que si bien es cierto que en el Código adjetivo del Distrito Federal se señala un sistema mixto de pruebas, este en la práctica no se lleva acabo, y solamente son utilizadas tanto por el agente del Ministerio Público como por el juez los medios probatorios que expresamente señala la legislación procesal, con lo cual se puede observar que se sigue un sistema tasado de prueba, colocando por consiguiente lo establecido en el artículo 135 del código adjetivo en letra muerta.

TERCERO.- Que la incorporación del derecho de defensa a la averiguación previa, no solo corresponde al indiciado sino al abogado que lo asista, lo cual se verá reflejado en las actuaciones que éste realice durante esta etapa, lo que se observara en la libertad o consignación del indiciado.

CUARTO.- Que el derecho probatorio como parte fundamental del derecho de defensa, lo va a utilizar el indiciado y su abogado para ofrecer las pruebas con las cuales se compruebe su inocencia durante la averiguación previa, lo cual tendrá que tomar en cuenta el agente del Ministerio Público al dictar su resolución al concluir la investigación.

QUINTO.- Al llevarse acabo en la averiguación previa una buena defensa, se va a obtener una mejor administración de justicia, a demás de que el indiciado no verá vulnerados sus derechos durante esta etapa y podrá ofrecer las pruebas que comprueben su inocencia, las cuales al desahogarlás el agente del Ministerio Público estará cumpliendo con lo establecido en el artículo 20 fracción V de nuestra carta magna y en el artículo 269 fracción III inciso f del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTO.- Si en la averiguación previa se realizarán las investigaciones con estricta sujeción a las disposiciones legales, no se verán vulnerados los derechos de las personas que están inmiscuidas en las investigaciones, evitando con ello la creación de culpables.

SEPTIMO.- El agente del Ministerio Público como institución jurídica, con las facultades que le otorga la ley es una figura importante en la secuela procedimental, ya que es a través de él, que el juez conoce de la existencia de un ilícito, por se la autoridad encargada de investigar los hechos presumiblemente delictivos y del resultado de la investigación podrá optar entre el ejercicio o la abstención de la acción penal.

OCTAVO.- La averiguación previa es la parte medular del proceso penal, la cual al no llevarse a cabo de manera adecuada presenta anomalías, que como es natural ocasiona, que no se integre un proceso penal eficaz apartándolo de su finalidad, la cual es la impartición de justicia.

NOVENO.- Las actuaciones que realiza el agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, marcan las directrices a seguir en el desarrollo del proceso penal.

DECIMO.- Aún cuando la Constitución Federal y el Código adjetivo en la materia determinan la obligación para el agente del Ministerio Público de recibir todos los medios de prueba ofrecidos por el indiciado para acreditar su inocencia, dichos preceptos son inoperantes, toda vez que el órgano investigador por política interna de la Procuraduría, niega la posibilidad de desahogarlas, evitando con ello el acreditar su inocencia durante la averiguación previa.

DECIMO PRIMERO.- Que debido al cúmulo de facultades con que cuenta el agente del Ministerio Público es discutida su naturaleza jurídica, ya que como se puede observar durante el ejercicio de sus facultades éste puede ser representante de la sociedad, órgano investigador, auxiliar del órgano jurisdiccional, parte dentro del proceso, lo cual hace que su naturaleza jurídica sea polifacética.

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano Tomo II.* Editorial Porrúa. México 1985.**
- Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil. Segunda edición.* Editorial Porrúa. México 1987.**
- Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México. Décima cuarta edición.* Editorial Kratos. México 1992.**
- Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano.* Editorial Trillas México 1985.**
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* Trigésima edición. Editorial Porrúa. México 1991.**
- Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima edición.* Editorial Porrúa. México 1980.**
- Castillo Soberanes, Miguel Angel. *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México.* UNAM 1992.**
- Castro, Juventino V. *El Ministerio Público en México. Octava edición.* Editorial Porrúa. México 1994.**

-Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.* Décima quinta edición. Editorial Porrúa. México 1995.

-De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. *Instituciones de derecho procesal civil.* Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1978.

-Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales.* Editorial Porrúa. México 1988.

-Fix-Zamudio, Hector y otros. *La importancia y perspectivas de las reformas penales.* Editado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1994.

-Floris Margadant S, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.* Quinta edición. Editorial Esfinge. México 1982.

-Franco Sodi, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano.* Editado por Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1937.

-García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal.* Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1989.

----- *Proceso Penal y Derechos Humanos.* Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1993.

----- *El Nuevo Derecho Procesal Penal.* Editorial Porrúa. México 1994.

-Garduño Garmendia, Jorge. *El Ministerio Público en la investigación de los delitos*. Editorial Limusa. México 1991.

-Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Octava edición. Editorial Harla. México 1990.

-González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1975.

-González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México 1995.

-Hernández Pliego, Julio Antonio. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México 1996.

-López Betancourt, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1994.

-Macedo, Miguel S. *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 1992.

-Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1995.

-Marquez Pinero, Rafael. *Derecho Penal. Parte General. Segunda edición.* Editorial Trillas. México 1990.

-Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal.* Editorial Limusa México 1993.

-Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa.* Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1992.

-Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil.* Sexta edición. Editorial Harla. México 1994.

----- *Teoría General del Proceso.* Editorial Harla. México 1991.

-Pallares, Eduardo. *Derecho Procesal Civil.* Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1971.

----- *Diccionario de Derecho Procesal Civil.* Vigésima edición. Editorial Porrúa. México 1991.

-Pineda Pérez, Benjamin. *EL Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal.* Editorial Porrúa. México 1991.

-Piña y Palacios, Javier. *Derecho Procesal Penal*. Editado por Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1948.

-Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México 1992.

-Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México 1990.

LEGISLACION.

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 109a. edición. Editorial Porrúa. México 1995.

-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 50a. edición. Editorial Porrúa. México 1996.

-Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1996.