

302909 8

24

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA
AVERIGUACION PREVIA PENAL FEDERAL
EN MEXICO.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA :**

MARGARITA GARCIDUEÑAS CUELLAR.

MÉXICO, D.F., 1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MI MAMI

**A TI, QUE SIEMPRE ESTUVISTE
PRESENTE EN TODOS LOS MOMENTOS MAS
IMPORTANTES DE MI VIDA.**

POR LA EDUCACION QUE ME DISTE.

POR TU EJEMPLO.

**POR TODO LO QUE PUEDA LLEGAR A LOGRAR
EN LA VIDA, SERA GRACIAS A TI.**

**POR SEGUIR SIENDO LA INSPIRACION DE
MI EXISTENCIA.**

POR HABERLO HECHO TODO POSIBLE.

POR SER EL MAS BELLO REGALO DE DIOS.

PORQUE TE QUIERO MUCHO.

"GRACIAS A TI MADRE MIA."

¡SIEMPRE TE LLEVO EN MI CORAZON!

A MI PADRE

POR HABERME BRINDADO EL APOYO NECESARIO

POR TUS CONSEJOS Y CONSIDERACIONES

POR TU DISCIPLINA Y ENERGIA

POR ESO Y MUCHO MAS.

PORQUE TE QUIERO MUCHO

"GRACIAS POR SER MI PADRE."

A MI HERMANO

POR EL IMPULSO PROPORCIONADO

POR LOS CONSEJOS APORTADOS.

**POR LA ENERGIA Y CONFIANZA
PROVOCADA EN MI.**

**POR LOS DESEOS DE EXITO EN
LA VIDA.**

**POR REPRESENTAR UN AMIGO
ADEMAS QUE UN HERMANO.**

**EN AGRADECIMIENTO A
TU CARÑO.**

"GRACIAS HERMANO."

A MI AMOR "ANSELMO".

MI COMPAÑERO, AMIGO, NOVIO Y ESPOSO.

POR EL APOYO Y CONFIANZA INCONDICIONAL
QUE SIEMPRE ME HAS BRINDADO.

POR CAMINAR A MI LADO, A LA PAR, MAS
QUE DELANTE DE MI; POR QUE VAMOS JUNTOS
POR LA MISMA SENDA.

¡POR TU AMOR!

"MIL GRACIAS."

A MI QUERIDA HIJA "ROSITA".

PORQUE A PESAR DE TU CORTA EDAD, HAZ LOGRADO
DARME ALICIENTE AUN EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES.

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE SUPERARME Y DE
SEGUIR ADELANTE, NO SIENDO "TRAVIESA".

POR TU INFINITA TERNURA Y CARIÑO.

"A TI NIJITA".
"¡TE QUIERO MUCHO!"

**A UNA PERSONA QUE ADMIRO COMO PROFESIONAL,
LIC. IRMA RUBIO SOLIS, POR HABERME DADO
LA OPORTUNIDAD DE TENERLA COMO
ASESORA Y POR TODAS SUS
OBSERVACIONES.**

"MIL GRACIAS ABOGADA".

**A MIS QUERIDISIMOS TIOS
VIDAL Y GLORIA.**

**POR SUS BUENOS DESEOS DE QUE
SALIERA ADELANTE EN
MIS ESTUDIOS.**

**POR LA AYUDA QUE HE RECIBIDO
DE USTEDES, QUE FUE DE
VITAL IMPORTANCIA, PARA
QUE YO LLEGARA A LA
META TRAZADA.**

**POR ESO Y MUCHO MAS
"GRACIAS"
¡LOS QUIERO MUCHO!**

**A MI FAMILIA, COMPAÑEROS Y EN GENERAL
A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE TUVIERON
ALGO QUE VER PARA QUE YO PUDIERA REALIZAR
Y CULMINAR ESTE TRABAJO.**

POR LAS MOLESTIAS CAUSADAS.

POR EL TIEMPO DEDICADO

POR LOS CONSEJOS APORTADOS

POR LA ENERGIA OTORGADA

POR LA CONFIANZA DEPOSITADA EN MI.

"GRACIAS AMIGOS".

**LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACION PREVIA
PENAL FEDERAL EN MÉXICO.**

ÍNDICE

| | |
|---|----------|
| INTRODUCCIÓN. | 3 |
| CAPITULO I EL PROCEDIMIENTO PENAL. | |
| 1).- GENERALIDADES | 5 |
| a).- CONCEPTO | 6 |
| b).- ETAPAS | 7 |
| c).- UBICACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL | 11 |
| 2).- EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL | 12 |
| a).- LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL | 13 |
| b).- EL MINISTERIO FEDERAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA | 18 |
| c).- LA ACCIÓN PENAL | 19 |
| CAPITULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA. | |
| 1).- CONCEPTO | 23 |
| 2).- LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA FEDERAL | 25 |
| A).- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD | 26 |
| 1).- DENUNCIA | 26 |
| 2).- QUERRELA | 27 |
| 3).- ACUSACIÓN | 27 |
| B).- INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA | 29 |
| C).- RESOLUCIONES DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA | 31 |
| 1).- CONSIGNACIÓN | 31 |
| 2).- NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL | 32 |
| 3).- RESERVA | 32 |
| 4).- INCOMPETENCIA | 33 |
| D).- FINES U OBJETIVOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA | 34 |
| 1).- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL | 34 |
| 2).- ELEMENTOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD | 35 |

**CAPITULO III CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA
PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
MEXICANO.**

| | |
|---|----|
| 1).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 36 |
| 2).- CONCEPTO..... | 38 |
| 3).- ELEMENTOS DE LA PRUEBA..... | 40 |
| a).- OBJETO..... | 40 |
| b).- MEDIO..... | 41 |
| c).- ÓRGANO..... | 42 |
| 4).- TIPOS DE PRUEBA..... | 43 |
| 5).- CARGA DE PRUEBA..... | 44 |
| 6).- SISTEMAS PROBATORIOS..... | 46 |
| 7).- VALORACIÓN..... | 48 |
| 8).- FINALIDAD..... | 48 |
| 9).- LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL MEXICANA..... | 49 |

**CAPITULO IV LAS PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA
FEDERAL.**

| | |
|--|----|
| 1).- MEDIOS DE PRUEBA..... | 65 |
| 2).- SISTEMAS DE DESAHOGO..... | 67 |
| 3).- VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA..... | 68 |
| 4).- CRITERIO DE VALORACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL..... | 74 |

| | |
|-------------------|----|
| CONCLUSIONES..... | 76 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 79 |

INTRODUCCION.

INTRODUCCION.

El motivo principal para la realización del presente estudio, es la inquietud de quien lo realiza, de concluir si la aplicación del valor probatorio que actualmente se da a todas y cada una de las pruebas en el Derecho Penal Mexicano, dentro de la Averiguación Previa en Materia Federal, es efectiva y equitativa, toda vez que es el único medio que influye en la determinación o resolución que emite el Ministerio Público Federal, para efecto de ejercitar o no la Acción Penal, en contra de persona alguna que presumiblemente ha realizado una conducta delictiva; lo anterior ya que hasta el momento no se ha encontrado ni en el Código Federal de Procedimientos Penales ni en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de manera específica que pruebas son aplicables en la Averiguación Previa, ni cual es el valor probatorio que debe seguir el Ministerio Público Federal, por lo que se establece que en dicha Institución del Ministerio Público Federal, no existe un criterio uniforme para valorar las pruebas presentadas por el denunciante, probable responsable o por los auxiliares del Ministerio Público; dando pleno valor probatorio a las pruebas que él crea pertinentes, quedando al libre arbitrio del Ministerio Público Federal, dicho criterio de valoración de las pruebas en la averiguación previa, en donde es él la autoridad y el único titular de la acción penal; consignando así sólo hechos y pruebas, al órgano jurisdiccional, una vez que ha comprobado los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad.

Si bien es cierto, este valor probatorio al que nos referimos tiene aplicación también durante la etapa Procesal, para efecto de dictar sentencia y aún cuando esto no es materia del presente estudio; toda vez que esta resolución corresponde al Juez que conoce del proceso, en tal virtud como esencialmente el proceso se inicia con una Consignación, es que se trata de analizar, y, dado caso criticar y proponer si es efectiva y aplicable en nuestro Derecho Positivo lo legislado hasta hoy en Materia de Valoración de Pruebas en el mismo y sobre todo durante la Averiguación Previa en Materia Federal en donde se determina si se da o no inicio a la Función Jurisdiccional, lo cual puede marcar la vida del probable responsable al traer como consecuencia, el rechazo social.

Es por lo anterior que hay fundamental importancia en que la resolución tomada por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa sea lo más justa posible.

Para el logro del propósito trazado he dividido el tema en cuatro capítulos.

El Primero lo dedicó a los aspectos generales que componen el Procedimiento Penal en sentido amplio, incluyendo en este capítulo puntos como el concepto, etapas y ubicación de la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Federal, así como la función que el Agente del Ministerio Público, desempeña en la Averiguación Previa como titular de la acción penal.

El Capítulo Segundo trata de la Averiguación Previa, siendo esta la primera etapa del procedimiento penal, mencionando de igual forma sus requisitos de procedibilidad, mediante la denuncia, querrela o acusación, así como la integración de la misma; las resoluciones que se emiten en ella como son la consignación, el no ejercicio de la acción penal, la reserva o la incompetencia; así como de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

En el Tercer capítulo hago referencia a las pruebas en general en el Procedimiento Penal Mexicano. Así se mencionan antecedentes históricos, concepto, de elementos, tipos, carga, sistemas probatorios, valoración, la finalidad de la prueba y la Prueba en la Legislación Penal Federal Mexicana, a efecto de irnos introduciendo en el tema.

El Cuarto Capítulo, -en donde se encuentra la esencia del trabajo,- versa en forma total acerca de la Valoración de la Prueba en la Averiguación Previa Federal en México, y así se habla de medios de prueba, sistemas de desahogo, valor jurídico de la prueba y, el criterio de valoración por parte del Ministerio Público Federal; todo esto ubicado en la Averiguación Previa en Materia Federal.

CAPITULO I

"EL PROCEDIMIENTO PENAL"

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

A). GENERALIDADES.

El hombre por esencia, como se ha demostrado, a través de la historia, es un ser que si realiza todas sus exigencias íntimas, no podría vivir en sociedad, ya que la convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos, por lo que el Estado se ve en la obligación de establecer cuales son las limitaciones para ser efectiva dicha convivencia; esto es, que para mantener la armonía social establece, por un lado, de manera abstracta, definidora, o enunciativa, que actos son delictivos y cuáles son las sanciones correspondientes, y, por otro lado hacer vivir en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, esto es, que a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente, así se Institucionaliza el Ius Punendi y surge el sistema de justicia penal.

A esta segunda función que realiza el Estado para mantener la armonía social, o sea, la aplicación de una sanción en el caso de la comisión de un delito, es precisamente lo que se conoce como Procedimiento Penal.

La actividad que constituye el Procedimiento Penal no se lleva a cabo de manera caprichosa y amorfa, porque ello representaría el peligro de actuar con despotismo, por lo que el Estado ha reglamentado su actividad en un conjunto de normas que integran el Derecho de Procedimientos Penales.

Javier Piña y Palacios por su parte considera esta materia como: "la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el 'quantum' de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley Penal." (1)

Sergio García Ramírez proporciona una definición que contiene un cúmulo de elementos de raigambre civilista, donde expresa que a su juicio el proceso es: "una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza, que se desarrolla de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimientos y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el juzgador por una de las parte, atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador." (2)

De acuerdo a lo establecido en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994., el cuerpo de delito y la presunta responsabilidad cambiaron y ahora son Elementos del Tipo Penal y Probable Responsabilidad; respecto a las reformas al C.F.P.P.

(1) Javier Piña y Palacios. Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A., México 1984. Pág. 7

(2) Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa S.A., México 1974. Pág. 75

La Legislación Mexicana al referirse al Procedimiento Penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público Federal tomó conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia (fin de la Instancia). (3)

Por mi parte, consideró que el procedimiento es: "el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no un delito y dictar en consecuencia la resolución que corresponda; en un caso concreto, tal actividad constituye el proceso.

Así finalmente se puede apreciar, que no obstante de que existen diversos conceptos, en ellos encontramos la existencia de:

- a). Un conjunto de actividades ordenadas por la Ley;*
- b). Dirigidas a establecer si un hecho es o no delictivo;*
- c). Determinar al sujeto que realizó el mismo;*
- d). Determinar la víctima de tal acto o hecho y;*
- e). Determinar la sanción aplicable al infractor.*

Bajo estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez al juicio.

Las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional de una Nación.

Si la Constitución Política de una Nación es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las Leyes Procesales; si no existe esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución, que son de estricto cumplimiento, por ser la Carta Magna de esta Nación.

Así, todos los autores citados con antelación coinciden en que el Procedimiento Penal, son todos aquellos actos que se deben de seguir obligatoriamente para llegar a la verdad de los hechos que se investigan, y culminar con la aplicación de las Leyes a los casos concretos.

(3) *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Ed. Porrúa S.A., Edición 8a. México 1983. Pág. 122.

2).- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO.

El Procedimiento Penal se ha dividido en dos niveles, el legal, establecido por los Códigos de Procedimientos Penales y el doctrinario, apoyado por los Tratadistas, existiendo entre ellos divergencias entre el número, contenido y la extensión de las etapas.

La Doctrina señala tres etapas fundamentales del Proceso :

- a).- Etapa de preparación de la acción procesal o acción penal.*
- b).- Etapa de preparación del proceso.*
- c).- Etapa del proceso.*

a).- ETAPA DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL O ACCION PENAL.

Esta primera etapa se inicia con la denuncia (acusación) o querrela, sobre la comisión de un delito, dando origen con ello a la averiguación previa con la resolución de la misma; que para los efectos de la continuación del proceso, la resolución que interesa es la del ejercicio de la acción penal.

La finalidad de esta etapa es la reunión de los datos necesarios para que el Ministerio Público Federal (ya que el tema a tratar es en materia Federal) logre establecer la probable responsabilidad y comprobar los elementos del tipo penal.

Estos datos se obtienen tras diferentes actividades realizadas por y ante el Ministerio Público Federal y la Policía Judicial Federal, por lo que una vez establecida la probable responsabilidad y comprobación de los elementos del delito, el Ministerio Público mediante el ejercicio de la acción penal insta ante el Órgano Jurisdiccional para que desarrolle su función; la acción penal se materializa al momento de llevarse a cabo la consignación ante el Juez Penal.

Esta es la etapa en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al Órgano Jurisdiccional. (4)

b).- ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO.

Esta abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

(4) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa S.A. décimo cuarta edición. Méx. 1984. Pág. 19.

La finalidad de esta fase, reside en comprobar el delito o delitos que van a servir como base al proceso, básicamente determinar la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad; ya que sin la comprobación de los mismos sería inútil seguir un proceso.

Las actividades efectuadas en esta etapa son realizadas por el Órgano Jurisdiccional.

Es obligación de la autoridad judicial antes de abrir un proceso, buscar las bases del mismo mediante la comprobación tanto de los elementos del tipo penal como la probable responsabilidad. (5)

c).- ETAPA DEL PROCESO.

Esta tercera etapa reviste una gran importancia, ya que dentro de ella se desarrollan las actividades fundamentales del proceso penal.

Para un mejor estudio y comprensión de la misma se ha dividido en cuatro partes:

I).- Instrucción.

II).- Período preparatorio de juicio.

III).- Discusión o audiencia.

IV).- Juicio o Sentencia.

Cada una de estas fases tienen una finalidad y una extensión determinada así :

I).- Instrucción : La cual se extiende del auto de formal prisión hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

Su finalidad radica en averiguar de una manera más profunda la existencia de los delitos, las circunstancias que concurrieron al momento de su comisión y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados; es decir, ilustrar al Juez dándole a conocer la información necesaria que norme su convicción respecto del caso en concreto y pueda cumplir con su función de aplicar el Derecho.

En esta fase las actividades fundamentales se encuentran a cargo del procesado y del Agente del Ministerio Público consistentes en la aportación y desahogo de los medios de pruebas que servirán para normar el criterio del Juezador.

II).- Período preparatorio del Juicio. Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia.

(5) / Rivera Silva, Manual El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa S.A. Décimo Cuarta Edición, Méx. 1984.

La finalidad buscada en esta fase es que las partes manifiesten de manera precisa su posición dentro del proceso la cual han tratado de demostrar durante la instrucción, proyectándolo mediante la presentación del escrito que contiene sus conclusiones dentro del proceso.

En este escrito las partes exponen al Juez todas aquellas situaciones surgidas en la instrucción de las cuales se origine un beneficio a su favor, o de aquellas que por no realizarse conforme a derecho le origine un perjuicio, la conjunción de dichas situaciones y los argumentos de derecho conducentes vienen a reforzar la posición de las partes, ya sea al acusar y al defenderse, o en un momento dado en no acusar.

El Ministerio Público tiene la facultad de que con base a las circunstancias del proceso opte por formular las conclusiones ya sean acusatorias o no acusatorias, siguiendo las formalidades que al respecto le fije la ley.

Por su parte el procesado presentará sus conclusiones en el sentido que más favorezca a sus intereses y de acuerdo al principio de legalidad.

III).- Período de audiencia. El cual comprende la audiencia en donde las partes se hacen oír por el órgano jurisdiccional esgrimiendo la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio.

En esta audiencia el órgano jurisdiccional declara visto el proceso, con lo que termina la audiencia.

IV).- Período de Sentencia. Comprende desde el momento en que se declara visto el proceso y hasta que se pronuncia la sentencia.

En esta etapa del proceso, el Juez, después de valorar las pruebas existentes, declara el derecho en el caso concreto mediante la sentencia.

La sentencia presenta el momento culminante de la actividad jurisdiccional en donde el Juez resuelve una controversia del orden penal.

La sentencia puede revestir dos formas, la condenatoria y la absolutoria.

La condenatoria necesita la comprobación de los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad del sujeto.

La Legislación ve al procedimiento y a sus etapas de una manera distinta a la doctrinaria, incluyendo etapas que propiamente no integran el procedimiento penal, o dándoles un trato genérico sin otorgarles la autonomía que algunas de ellas requieren.

Así el artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales enlista las fases del Procedimiento Penal.

Art. 1º.- "El presente Código comprende los siguientes procedimientos.

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público, pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de este por falta de elementos para procesar.

III.- El de instrucción, 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 peculiares del inculpado; así como las responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- El juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de ejecución que comprende desde el momento que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VI.- Los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos" (6)

Si bien esta última de las etapas del proceso (ejecución) es la que se maneja en la práctica forense, considero vertir la siguiente crítica;

En primer lugar la ejecución de la sentencia desde un punto de vista de puridad jurídica entre aplicar la Ley y ejecutarla no debe incluirse dentro del proceso penal.

(6) Durán Gómez, Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. Ed. Cordanas Editor y distribuidor, primera rimpresión. art. 1º. México 1969. Pág. 3 - 4.

Toda vez que el proceso se lleva ante una autoridad jurisdiccional cuya finalidad es decir el Derecho, aplica la norma al caso concreto y mediante la sentencia crear una norma individual. En cambio la ejecución de la sentencia es a cargo del Poder Ejecutivo y que la ejecución o no ejecución de ella no importa al proceso el cual ha llegado a su fin natural.

En segundo lugar, la legislación enlista las etapas del proceso de una manera poco cuidadosa sin darle a cada una de ellas la limitación exacta y por ende, la autonomía que requieren toda vez que en una sola etapa del proceso la de la instrucción, involucra el período de preparación del proceso en el de instrucción, no separando el primero que propiamente no tiende a averiguar las circunstancias de comisión y de responsabilidad de los inculpaos, sino su objetivo es buscar la base del proceso.

3).- UBICACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.

Retomando las ideas establecidas en los incisos anteriores, por cuanto hace a lo que considera el Procedimiento Penal y a las etapas o fases en que se encuentra dividido, observamos que la primera etapa es la de la Averiguación Previa. Dándose en ésta, la actividad investigadora y persecutoria por parte del Ministerio Público Federal, que concluirá con el ejercicio o no de la acción penal.

Por lo que se puede concluir que la Averiguación Previa se ubica dentro del Procedimiento Penal conforme a las clasificaciones generales que hacen del mismo, ubicándose como primera fase y como una etapa preliminar o de preparación del proceso, ya que precisamente una de sus resoluciones, como lo es, el ejercicio de la acción penal, da como consecuencia el inicio del proceso, con la consiguiente actuación del Órgano Jurisdiccional, presentándose de tal manera las siguientes etapas del procedimiento penal y lo que en concreto se denomina proceso.

Así se entiende que conforme a los conceptos de procedimiento penal que de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano son :

Procedimiento Penal : "Son las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios" (7)

(7) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tomo III 1983. Pág. 194.

Proceso : "Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias de derecho sustantivo" (8) Ejemplificando el procedimiento será el camino y el proceso el vehículo que lo recorre.

Definitivamente la Averiguación Previa, se ubica en relación al Procedimiento Penal como la primera fase del mismo, se encuentra dentro o inserto en él, conforme al concepto antes vertido, como trámite previo o preparatorio y que será precisamente del proceso penal, no apreciándose como fase de éste, sino como etapa preliminar o de preparación del proceso y que la resolución del ejercicio de la acción penal será la motivación para que se active al Órgano Jurisdiccional y se inicie propiamente hablando el Proceso Penal. De lo anterior se desprende que la ubicación de la Averiguación Previa, se entiende desde dos puntos, en relación al:

- a).- Procedimiento Penal y,*
- b).- Al Proceso Penal.*

Siendo el primero de ellos como su punto de partida, esto es la primera etapa y encontrándose dentro de él.

En tanto que con respecto al segundo punto se encuentra fuera de él, pero considerándola como su etapa preliminar o de preparación ya que será ésta, al efectuarse, la que lo origine, dado que por Averiguación Previa se entiende como la etapa procedimental durante la cual, el órgano Investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado y optar por el ejercicio o no de la acción penal.

B). EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.

Las funciones del Ministerio Público Federal son el resultado de un largo proceso histórico, en los orígenes, las víctimas de un daño o delito ejercían "el derecho de venganza"; punición y reparación, por lo tanto el daño se sustraería al campo del derecho, escapaba al ámbito de éste, al ejercitar la acción Justiciera por sí misma, costumbre bárbara. En este derecho de venganza reconocido a la víctima o a sus familiares, se va gestando la primera Ley que es denominada la Ley del Talión, ojo por ojo y diente por diente, máxima cruel, aunque normal en esos tiempos.

Posteriormente el legislador mismo se encargó de administrarla, indicando los casos y formas de aplicación por el ofendido. En Roma fue necesaria la prohibición de la autoridad, a fin de evitar que fuesen las víctimas las que aplicasen la sanción.

(8) / Idem.

Cuando interviene la autoridad para castigar por sí misma a los autores de ciertos daños o delitos, surge la acusación Estatal, en donde uno o varios órganos son los facultados para ejercerla, contiene el principio de monopolio de la acción penal por el ente público.

Para arribar al ejercicio de la acción penal por el Estado, consideró necesario señalar algunos antecedentes: en la antigüedad, en Grecia, un ciudadano se encargaba de la acusación ante el Tribunal de los Hellastas.

Regla el principio de la acusación privada; era el propio ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los Tribunales.

Posteriormente se encomendaba el ejercicio de ésta a un Ciudadano quien representaba a la comunidad.

A la acusación privada siguió la acusación popular en virtud de que el encargado de acusar no se encontraba animado con el deseo de venganza ni por el resentimiento de la víctima del delito. Conocidos eran los Temosteti, funcionarios que denunciaban los delitos ante el consejo o ante el Agora para que se escogiese a una persona para que llevase la voz de la acusación: la acusación popular implica una reforma positiva en los juicios.

En Roma también se pasa por un período de acusación privada por los "delicta privata", que evolucionó a través de la Ley de las Doce Tablas, dándose la transición entre la etapa de la composición facultativa y de la composición obligatoria, esto es que el responsable podía librarse de la venganza pagando una composición a la víctima. Después de la Ley de las Doce Tablas avanzó visiblemente el sistema mediante leyes penales más elaboradas, considerándose la intención criminal en el autor del delito particularmente al sustituirse la acusación privada por la acusación popular y procedimiento de oficio.

Se debe recordar que Catón, prototipo de las virtudes Romanas, fue representante de los ciudadanos para ejercitar la acción penal.

También lo fue el célebre orador y político Cicerón el cual recorrió toda Sicilia para allegarse pruebas acerca de las exacciones realizadas por Verres, a quien acusó en forma ejemplar. En ésta época ya se reconocía en el delito una ofensa social, siendo la persona que presentaba la acusación un verdadero representante de la sociedad ofendida, en los casos de existencia de "delicta pública".

En México durante la época Colonial, la acción penal la podía ejercitar cualquier persona y los fiscales vigilaban el desarrollo de los procesos penales emitiendo opinión (procedimiento fiscal), previa a que el Tribunal pronunciase Sentencia, también vigilaban el cumplimiento de estos.

Existen otros antecedentes legales, los cuales omito, por ser prolija su enumeración.

En 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se le considera parte en el juicio; interviniendo en los asuntos de interés público, representa a los incapaces y ejerce la acción penal. Siendo dependiente del Poder Ejecutivo.

En el Estado Moderno éste monopoliza la acción penal la cual encomienda para su ejercicio al Ministerio Público Federal, en los delitos del orden federal, quien es el único órgano facultado para ejercerla; al defender el Ministerio Público, los intereses de la sociedad, la acción penal es el medio para hacer efectiva la pretensión punitiva Estatal.

Según la interpretación efectuada por el legislador por la jurisprudencia en relación al artículo 21 y 102 Apartado A, Constitucionales el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público Federal, como una de las entidades Federativas, es por ello que se habla de monopolio pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el Proceso Penal Mexicano, de acuerdo a lo establecido por el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales ya que solo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño proveniente del delito y a la responsabilidad civil, ejerciendo una función coadyuvante.

Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público Federal, en cuanto a su materia, actualmente tiene como atribuciones:

I.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la Legislación acerca de planeación de desarrollo.

III.- Representar a la Federación en todos los negocios en que esta sea parte e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado, y en los casos diplomáticos y los cónsules generales.

IV.- Presentar consejo jurídico al gobierno federal;

V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Representar al gobierno federal, previo acuerdo con el Presidente de la República en actos que debe intervenir la federación ante los Estados de la República cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración o impartición de justicia;

VII.- Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevean la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias.

VIII.- Las demás que las leyes determinen, de acuerdo al artículo 2º. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Apreciándose que dentro de dichas funciones tiene la de ser titular de la acción penal que como se precisó, el ejercicio de la acción penal esta atribuida en forma exclusiva al Ministerio Público y que como titular de la misma puede optar por las siguientes posiciones dentro de la Averiguación Previa y que son:

El ejercicio de la acción penal, que desde el punto de vista particular resulta ser la función más importante de las actividades realizadas por el Ministerio Público Federal dentro de su esfera por que una vez que los hechos denunciados y que presumiblemente son delictivos, se halla comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, procederá a consignar dichos hechos ante el Juez correspondiente para que éste a su vez determine la existencia del delito y si es responsable la persona, con la consecuente sanción penal; esto origina el inicio del proceso penal y la actividad jurisdiccional.

Por otro lado también como titular de la acción penal comprende la postura de no ejercitar la acción penal, esto es, que cuando se esta en presencia de alguno de los supuestos del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y que establece:

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

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

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

IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; y

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

Teniendo como facultad la de no ejercitar la acción penal si así lo considera conforme a derecho.

Así mismo, existen actividades que desarrolla el Ministerio Público Federal, dentro de la función persecutoria como titular de la acción penal, y es la posibilidad de que al tener conocimiento de un delito o integrar una averiguación previa podrá emitir resoluciones de incompetencia, acumulación y reserva.

Continuando con el estudio de la acción penal y su titular en materia federal por ser el tema que se trata, mencionare que la única excepción en que el Ministerio Público no se le encarga el ejercicio de la acción penal, la cual esta prevista en los artículos 108, 110 y 111 de nuestra Carta Magna, como lo es el caso en que la Cámara de Diputados sustituye en sus funciones al Ministerio Público Federal, como órgano de acusación, cuando se trata de acusar al Presidente de la República de traición a la Patria, por delitos graves del orden común, ante la Cámara de Senadores, que asume el papel del Organismo Jurisdiccional.

I.- LA INSTANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

Las funciones más destacadas del Ministerio Público Federal (que le atribuye el artículo 102 Apartado A, Constitucional), son la investigación de los delitos del Orden Federal y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales respectivos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, establece que el Procurador General de la República, así como los funcionarios del Ministerio Público, dependen inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, por primera vez aparecen en un texto Constitucional las diversas facultades que corresponden al Procurador General de la República, y por otra parte el Ministerio Público Federal, es definido por Colín Sánchez como: "una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos en que la Ley lo señale". (9)

González Bustamante señala: "el Ministerio Público esta integrado por un conjunto de funcionarios que tienen a su cargo la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales". (10)

(9) Colín Sánchez, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1974, Pág. 196.

(10) González Bustamante Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1974. Pág. 73.

García Ramírez da el siguiente concepto: "el Ministerio Público es un instrumento total de procedimiento, así en la importantísima fase de la averiguación previa, verdadera instrucción para judicial o administrativa, como en el curso del Proceso Judicial, donde asume monopolísticamente o no el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado". (11)

De acuerdo a las características que se desprenden de nuestra Ley, el Ministerio Público, es único, indivisible, imprescindible, e irrecusable.

Es único por que en un mismo asunto pueden intervenir el número de funcionarios del Ministerio Público que se requiera sin que sea necesario que se haga saber a los interesados su cambio. El procurador representará la máxima jerarquía de la unidad de mando.

Es indivisible, por que a pesar de que está integrado por un número de funcionarios, todos los actos y decisiones de uno de ellos, son actos y decisiones del Ministerio Público.

Es imprescindible, por que el órgano jurisdiccional no puede iniciar, tramitar o concluir un proceso si no interviene el Ministerio Público.

Es irrecusable, por que los funcionarios del Ministerio Público, como consecuencia del ejercicio de la acción penal, no pueden ser acusados de un delito cuando su actuación se encuentra justa a la ley, por más que deban abstenerse de conocer en un caso, cuando concorra alguna causa de impedimento legal.

Al Ministerio Público de la Federación corresponde monopolísticamente el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales de todos los delitos del Orden Federal, en los términos de los artículos 21 y 102 Apartado A, de la Constitución.

Así mismo, le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios en que la Ley determine.

García Ramírez señala: "que el monopolio debe sostenerse por fuerza en los siguientes argumentos: La intervención del particular ofendido, haría imposible alcanzar los fines específicos del Procedimiento Penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable; puesto que el Estado es el titular único del Jus Puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal, es lógico que aquel sea así mismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejercita la acción penal; y la privatización de este terreno no sólo acarrea el riesgo

(11) García Ramírez, *Derecho procesal Penal*, E.d. Porrúa, S.A., México, 1974. Pág. 193

inspiración negativa en el ejercicio de la acción penal; riesgo que frustra el proceso penal moderno, si igualmente plantea la posibilidad de fenómenos como positivos al margen del proceso que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal." (12)

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado en diversas ejecutorias que el Ministerio Público cuando ejercita la acción penal en un proceso o se niega a ejercitarla, cuando formula pedimento, solicita orden de captura, tiene el carácter de autoridad, para concluir en los supuestos en que actúa como parte es improcedente el juicio de garantías y únicamente procederá, en los casos en que actúa como autoridad.

Se ha dicho que los actos del Ministerio Público Federal, cuando actúa como parte, no producen, por sí mismos, una situación de derecho, por que no están investidos de imperio, si no que su eficacia jurídica depende de la resolución de los Tribunales, que lo mismo pueden conceder que desechar su petición.

2). EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La fase de averiguación previa o también llamada fase preprocesal, tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables, necesarias para que el Ministerio Público Federal, se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

En esta fase el Ministerio Público Federal, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que hayan dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Así de conformidad en los artículos 21 y 102 Aparentado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incumbe al Ministerio Público Federal la persecución de los delitos; comprendiendo por función persecutoria, la de buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se le apliquen las sanciones establecidas en la Ley.

La función persecutoria del Ministerio Público Federal impone dos clases de actividades dentro de la Averiguación Previa:

(12) Ob. Cit. 195 - 196

A). Actividad Investigadora y

B). Ejercicio de la Acción Penal.

A). *La actividad investigadora entraña la búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.*

Rivera Silva establece los principios que rigen al desarrollo de la actividad investigadora los cuales son:

1.- *La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "Principio de requisitos de iniciación".*

2.- *La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad.*

3.- *La investigación está sometida al principio de legalidad.*

B) *El ejercicio de la Acción Penal, segunda actividad de la función persecutoria comprende:*

a).- *La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos;*

b).- *El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: Acción Penal;*

c).- *La actividad realizada para verificar la existencia del delito;*

d).- *La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la Ley, y;*

e).- *La postulación y reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto" (13)*

3). LA ACCIÓN PENAL.

La historia del proceso en su etapa más rudimentaria, da cuenta como el ofendido por el delito, gestionaba la reparación del agravio a través del jefe de la tribu y más tarde, al cambiar las formas de vida al cometerse el delito surgía un derecho de acudir a la autoridad para que administraran la justicia.

(13) / Rivera Silva. Op. Cit. Págs. 42, 43 y 44.

Posteriormente no solo el ofendido, si no los Ciudadanos, solicitaban a las autoridades el castigo a los responsables bastando para ello la petición correspondiente.

Después se instituyó que los órganos jurisdiccionales oficiosamente conocieran de los hechos, sin la necesidad de la instancia mencionada, y finalmente el Estado en representación del ofendido y de la sociedad y por medio de un órgano especial, actualmente el Ministerio Público, provoca la excitación del Órgano Jurisdiccional y con ello la aplicación de la Ley al caso concreto.

La acción penal es una atribución Constitucional establecida en el artículo 21, y en dicho precepto confiere atribución exclusiva al Ministerio Público para que por medio de la acción penal pida al órgano Jurisdiccional la aplicación de la Ley penal a los casos concretos que le han sido planteados.

La acción penal es una atribución del Ministerio Público, en cuanto a que es tarea del Estado realizar los fines que consagra nuestro sistema Constitucional y en ese caso realizar a través del Ministerio Público la persecución de los delitos; ahora bien, el ejercicio de la acción penal no es un derecho potestativo para el Ministerio Público, si no una atribución como se ha indicado y que por ende está plenamente regulada por nuestras leyes.

Según Sabatini "la acción penal es la actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del estado, nacida del delito..." (14)

Para Rafael García Valdés en su tratado de Derecho Procesal Criminal, opina que "es el poder jurídico de promover la actuación Jurisdiccional, a fin de que el Juez pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella refuta como constitutivos del delito..." (15)

Por su parte Guillermo Borja Osorno, define la acción penal como: "el poder de excitar y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado..." (16) y la caracteriza como público porque la aplicación de la Ley Penal es su fin frente al sujeto a quien imputa el delito; única, porque se envuelve en su conjunto a los delitos, que se cometieron indivisible por que comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito; intrascendente, en cuanto está limitada a la persona del responsable del delito y no debe alcanzar a sus familiares allegados. Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito.

Guillermo Colín Sánchez se inclina por el concepto de acción penal, de Florián, quien establece que "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión

(14) Citado por Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Cajica, S.A., Pág. 38

(15) Citado por Borja Osorno, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 39

(16) *Op. Cit.* Pág. 228

del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal.. (17) y según el mismo tratadista es la que mejor se adapta al procedimiento penal en México, ya que el Poder Jurídico a que se refiere es emanado por la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de Derecho Penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal, cuando previa satisfacción de determinados requisitos de admisibilidad y atendibilidad, se provoque la jurisdicción o la excitación del Órgano Jurisdiccional, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.

José Franco Villa, la define como: "la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley" (18)

Para José Franco Villa, "la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del Órgano Jurisdiccional competente pronuncie Sentencia mediante la cual declare:

- a).- Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;
- b).- Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo;
- c).- Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo ésta el pago del daño causado por el delito" (19)

Acción Penal también es "el Derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido el delito" (20)

De acuerdo con lo anterior se afirma que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Según la interpretación efectuada tanto por el Legislador como por la Jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Carta Magna, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, tanto en la esfera Federal que se encuentra regulado por el artículo 102 Apartado A, de la Constitución como en las entidades federativas y por ello se habla de "monopolio", pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el Proceso Penal Mexicano, ya que sólo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

(17) Cúado por Borja Osorio, Guillermo, Op. Cú., Pág. 228

(18) José Franco Villa, *El Ministerio Público Federal*, Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1985

(19) José Franco Villa, *Procuraduría de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, Pág. 9

(20) Rivera Silva, Manuel Op. Cú., Pág. 9

El citado Ejercicio de la Acción Penal por el Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación" de las diligencias, personas y objetos del delito, en las que el propio Ministerio Público solicita al juez respectivo la iniciación del Proceso Judicial.

Respecto al ejercicio de la acción penal, es menester aclarar que ya ha sido objeto de apasionado debate la posibilidad de que los afectados puedan interponer el Juicio de Amparo contra las decisiones del Ministerio Público confirmadas por el Procurador respectivo, en las que se niegue a ejercitar la acción penal, se desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias; la Jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es improcedente el propio amparo en esos supuestos, toda vez que en caso contrario, se daría intervención a todo individuo en la acción penal.

Por último, consideró a la acción penal como el medio que el Estado tiene que solicitar del Órgano Jurisdiccional la aplicación de la Ley Penal, es decir, el poder público en virtud de la autolimitación que se ha impuesto en aras de la libertad individual para ejercitar el derecho a castigar; ha organizado una adecuada serie de relaciones jurídicas que constituyen el Proceso Penal Federal.

CAPITULO II

"LA AVERIGUACION PREVIA"

CAPITULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa es la primera fase del Procedimiento Penal Mexicano que desarrollándose en sede administrativa ante el Ministerio Público, con ello se abre el trámite procesal, que concluirá o culminará según el caso, en sentencia firme y comprende la denuncia o querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de archivo o la determinación del ejercicio de la acción penal; asimismo la averiguación previa se encuentra delimitada en el acto por el cual al Ministerio Público Federal así como demás funcionarios de la Policía Judicial Federal, tienen conocimiento, de la comisión de un hecho o de una omisión que se presume delictiva y procede investigarlo, mediante al acto por el cual la propia Institución hace la Consignación al Juez respectivo en Ejercicio de la Acción Penal.

De lo anterior se concluye que la averiguación previa o también llamada etapa preprocesal, tiene por objeto investigar el delito, recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público Federal se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la Acción Penal, en esta etapa el Ministerio Público como Jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre los hechos que están tipificados en la Ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito y se busca la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, es hasta este momento cuando el Ministerio Público Federal, esta en aptitud de ejercitar o no la Acción Penal, de tal forma que con la Consignación de los hechos, al Órgano Jurisdiccional inicia el Proceso y con ello la segunda etapa del Procedimiento.

A) CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Destacados Tratadistas penalistas han expresado sus ideas en relación a la averiguación previa, al respecto:

Guillermo Colln Sánchez dice: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza ante la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad" (1)

(1) / Guillermo Colln Sánchez *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pág. 233

Así refiere Colín Sánchez dos elementos destacados en la averiguación previa, siendo los siguientes:

- a).- Es la preparación del ejercicio de la acción penal.
- b).- Se integra el cuerpo del delito (ahora elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad.

Osorio y Nieto expresa: "Es la primera etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal" (2)

De lo anterior se refiere que este autor da otro elemento más, o sea optar por el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma.

Asimismo Sergio García Ramírez, opina que: "La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal por consecuencia, en este periodo se confía al Ministerio Público recibir denuncias, querellas practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar en su caso, la acción penal. El Ministerio Público tiene bajo su autoridad, entonces tanto la Policía Judicial como a todos los funcionarios y empleados que en calidad de auxiliares intervienen de un modo u otro en la averiguación previa..." (3)

Para José Franco Villa "La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los Tribunales competentes". (4)

De lo antes expuesto concluyó que la averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal, que lleva a cabo el Ministerio Público Federal el cual tiene a su cargo a la Policía Judicial. Se inicia con la denuncia o la querrela y termina cuando el Ministerio Público esta en aptitud de ejercitar o no la acción penal. En esta fase el Ministerio Público debe realizar todas las investigaciones necesarias para comprobar los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad en que esta hubiese tenido el inculpaado.

(2) / Osorio y Nieto La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, Pág. 2.
(3) / Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, Pág. 288
(4) / José Franco Villa, El Ministerio Público Federal, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, Pág. 130.

B). LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA FEDERAL.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Representante Social Federal en uso de la facultad que le concede o es concedida por los artículos 21 y 102 Apartado A, Constitucionales al señalar que la persecución de los delitos del Orden Federal compete exclusivamente al Ministerio Público de la Federación, así como a la Policía Judicial Federal que estará bajo la autoridad y mando inmediato del primero, por lo que con ayuda de esta realiza todas las diligencias necesarias para que le permitan integrar su indagatoria y estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo acreditar para estos fines los elementos típicos y la probable responsabilidad.

La averiguación previa se inicia con la noticia del delito (notitia criminis), que tiene el Ministerio Público por medio de la denuncia o querrela, ya que sin éstas no podría iniciarse el procedimiento penal.

Dentro de la Legislación Mexicana las disposiciones legales que regulan la averiguación previa en materia Federal se encuentran diseminadas en distintos cuerpos de Leyes que a continuación mencionaremos:

I.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 14 que consagra las garantías de Seguridad Jurídica, de la irretroactividad de las Leyes, de audiencia y exacta aplicación de la Ley en Materia Penal; artículo 16 relativo a la competencia constitucional, garantía de legalidad y de mandamiento escrito; artículo 21 establece la garantía de la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. En el capítulo IV "Del Poder Judicial", encontramos el artículo 102 Apartado A, que ordena al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal; así como la fracción XVIII del artículo 107 que fija un término de 24 horas al que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su Juez, será consignado a la autoridad.

II.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, artículo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, del Libro Primero, Título Primero; 7º, 8º, y 9º, del mismo Libro Primero, Título Primero, Responsabilidad Penal, Capítulo I, Reglas generales sobre delitos y responsabilidades; 12, Capítulo II, Tentativa; 13., Capítulo III, Personas responsables de los delitos; 15 y 17, Capítulo IV, Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad; 24, Título segundo, Capítulo I, Penas y Medidas de Seguridad; 91, Título Quinto Extensión de la responsabilidad Penal, Capítulo I, Muerte del Delincuente; 92, Capítulo II Amnistía; 93, Capítulo III Perdón del ofendido o Legitimado para otorgarlo; 100, a 112 y 118, Capítulo IV Prescripción.

III.- Código Federal de Procedimientos Penales. Artículos 1º, Fracción I, Título Preliminar; 2º y 3º, mismo Título, 42 y 44 Título Primero Capítulo V Correcciones Disciplinarias y medidas de Apremio; 61, 62, Capítulo VII, Cateos; artículos 113 a 122, Título Segundo, Capítulo I, Iniciación del Procedimiento; 123 a 133 bis, del Capítulo II, Reglas Especiales para la práctica de Diligencias y Levantamiento de actas de Averiguación Previa; 134 y 135 del Capítulo III, Consignación ante los Tribunales; 136 a 141 del Título Tercero, Capítulo Único, Acción Penal; del 168 al 178 y 180 del Título Quinto, Capítulo I, Comprobación de los elementos del tipo; 181 a 187 del Capítulo II, Huellas del Delito, Aseguramiento de los Instrumentos y objetos del mismo; 188 a 192 del Capítulo III, Atención Médica a los Lesionados; 193 a 205 del Capítulo IV, Aseguramiento del Inculpado; 298, Fracción II, del Título Octavo, Capítulo Único, Sobresetimiento.

IV.- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Artículo 1º, Atribuciones a la Procuraduría; 2º, Fracción V, 7º, Fracciones I y II del Capítulo 1, 12 13, 14 22, 23 y 24 del Capítulo II, Bases de Organización, artículo 32 del Capítulo III, Disposiciones Generales.

V.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Artículo 1º, 2º, Capítulo, de la Organización General, artículos 3º y 4º, del Capítulo II, del Titular de la Procuraduría General de la República; artículo 5º, Capítulo III, de los Titulares de las Subprocuradurías; artículos, 14 15, 17, 18, 20, 21, 25, 35, del Capítulo XI de las Direcciones de Procesos, Investigación de Delitos y Servicios Periciales.

1). REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Son requisitos legales que se deben cumplir para que la autoridad investigadora inicie una averiguación previa y en su caso, resuelva sobre la conducta o hechos que le han sido presentados y que pueden constituir un delito.

Del artículo 16 de nuestra Constitución se desprende que "... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad Judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal . . ."; siendo entonces requisitos de procedibilidad: La denuncia, acusación y querrela según lo establece el mencionado artículo."

a). DENUNCIA

Al respecto Collín Sánchez manifiesta: "Sin duda alguna, el constituyente de 1917, instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso, pues no es posible olvidar que el Juez no puede proceder de oficio;

por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al Juez, funcionario que en otras condiciones no podrá objetivizar su potestad característica (5)

Para Osorio y Nieto la denuncia es: "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio". (6)

De lo anterior validamente se concluye que la denuncia es una forma de poner en conocimiento al Ministerio Público Federal de la realización de hechos o conductas que pueden constituir un delito, por el cual la sociedad o el interés social resulten afectados; cuando se presente una denuncia, se entenderá que se trata de un delito que se persigue de oficio, razón por la que el denunciante aún queriendo retirar su denuncia no podrá hacerla.

b).- QUERELLA.

Colín Sánchez nos da el siguiente concepto: "La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (7)

Osorio y Nieto manifiesta: "La querella puede definirse 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 no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa y en su caso se ejercite la acción penal." (8)

De lo expuesto anteriormente resulta que la querella es otra forma de poner conocimiento al Ministerio Público Federal de conductas o hechos posiblemente delictivos y que sólo dañan a intereses privados; por eso los ofendidos pueden otorgar el más amplio perdón a favor de los probables responsables, hasta antes de pronunciarse Sentencia. Cuando se formule una querella se entenderá que se trata de un delito que se persigue a petición de la parte ofendida o agraviada.

c). ACUSACION:

Para Osorio y Nieto acusación es "la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (9)

(5) / Colín Sánchez. Op. Cú. Pág. 273

(6) / Osorio y Nieto. Op. Cú. Pág. 7

(7) / Colín Sánchez. Op. Cú. Pág. 218

(8) / Osorio y Nieto. Op. Cú. Pág. 7

(9) / Osorio y Nieto. Op. Cú. Pág. 7

Así se entiende que acusación es la imputación directa de cargos que alguien hace en contra de determinada persona en concreto, como probable responsable de la comisión de conductas o hechos que pueden ser constitutivos del delito. Las fórmulas más utilizadas para poner en conocimiento al Ministerio Público de la probable comisión de un delito son:

La Denuncia y la Querella, mismas que pueden formularse verbalmente o por escrito, con fundamento en los artículos 8º, Constitucional; 114 a 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, para los delitos Federales que es el tema que nos ocupa.

Los que presenten denuncia o querella, se concretarán en todo caso a describir o narrar los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente y se harán en términos previstos por el ejercicio del Derecho de Petición; sino reúne estos requisitos el funcionario que los recibe prevendrá al que las haya formulado para que los modifique, asimismo se informará al denunciante o querellante de la trascendencia jurídica del acto que realiza.

En lo que se refiere a la querella exclusivamente, en general puede presentarla la persona directamente afectada los ascendientes tratándose de incapaces o los hermanos o Representantes Legales a falta de ascendencia; tratándose de personas morales, sino los apoderados con poder general para pleitos y cobranzas y con cláusula especial para querellarse; en materia Federal un menor puede querellarse por sí o por cualquier otro, siempre y cuando en este caso no se oponga el ofendido; con la denuncia y la querella se citan como requisitos de procedibilidad la Excitativa y la Autorización.

Para Colín Sánchez la Excitativa "es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus Agentes Diplomáticos" (10)

Franco Villa al respecto señala: "En esencia la excitativa es una querella acerca de la cual la Ley fija quién representa a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos), para efectos de su formulación." (11)

De lo anterior se entiende que la excitativa es la solicitud que sólo pueden hacer los representantes de un país para que sea perseguido el que ha proferido injurias en contra de la Nación que representen, o en contra de sus Agentes Diplomáticos (artículos 360, Fracción II del Código Penal).

La Autorización para Colín Sánchez: "es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la Ley para la persecución de la Acción Penal". (12)

(10) / Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 251.

(11) / Franco Villa, Op. Cit. Pág. 251.

(12) / Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 252.

Señalando al respecto Franco Villa que: "La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la Ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común". (13)

Es así que la Autorización es el permiso que otorga una autoridad competente que la Ley señala, para que se pueda proceder en contra de funcionarios públicos que se encuentren inmiscuidos en la comisión de un delito del orden común al que la ley señala.

2). INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Vistos los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 16 Constitucional para que de inicio la averiguación previa ahora procederemos al estudio de su integración, entendiéndolo para tal efecto, que la averiguación previa es el expediente que, se integra con todos y cada una de las diligencias necesarias para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, del delito que en su caso se trate y que deberán ser realizadas en forma directa por el Ministerio Público Federal, o bien, por sus auxiliares.

Para ello apreciamos que el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, estipula que son auxiliares directos del Ministerio Público Federal:

I. La Policía Judicial Federal, y

II. Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República.

Así mismo, son auxiliares del Ministerio Público:

a). Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de la Policía Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo, cuando se trate de éstos, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 8º, Fracción II, de la presente Ley;

b). Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;

c). Los capitanes, patronos o encargados de naves y aeronaves nacionales, y

d). Los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 25 de este ordenamiento.

(13) / Franco Villa. Op. Cit. Pág. 184.

Además dentro de la Procuraduría General de la República, actualmente existe una Subprocuraduría de Averiguaciones Previas y una Dirección General de Averiguaciones Previas, la cual se subdivide en varias Fiscallas Especializadas, artículo 1º, del Reglamento de la Procuraduría General de la República, cuyas atribuciones se encuentran contempladas en los artículos 5º, 17º y 18º, de esta Ley y una Delegación General Metropolitana y cuatro Subdelegaciones (Centro, Norte, Sur y Oriente)

Por lo que los Agentes del Ministerio Público Federal, que se encuentren en estas áreas, deberán:

Primeramente recibir las denuncias o querellas, mediante las cuales le ponen en conocimiento hechos que se presumen constitutivos de delitos, normalmente en el ámbito Federal la percepción de tales denuncias se realiza de la siguiente manera:

- a). Por Parte Informativo de la Policía Judicial Federal, y*
- b). Por Oficialía de Partes.*

En el primer caso, quien pone en conocimiento de los hechos al Ministerio Público Federal, es la Policía Judicial Federal y comúnmente se trabaja con detenido;

En la segunda hipótesis, las denuncias son formuladas por escrito y presentadas en Oficialía de Partes, ya sea por los sujetos pasivos u ofendidos, o bien que sea remitida por alguno de los Auxiliares del Ministerio Público Federal.

La situación del segundo caso, es muy frecuente en Materia Federal, debido al horario que se trabaja, ya que este es de las 9:00 hrs., a las 15:00 hrs., y de las 18:00, a las 21:00 hrs de Lunes a Viernes, por lo que fuera de estas horas, quien toma conocimiento de los hechos es el fuero Común en auxilio y en forma directa, además de que no es usual que aún dentro del horario laboral, se lleguen a recibir denuncias o querella en forma directa.

Bien, ya teniendo la denuncia o la querella, y una vez que se le da el número correspondiente en Oficialía de Partes, se turna a un área correspondiente de Averiguaciones Previas, mismo que al recibirla procederá a darle inicio y a registrarla en el Libro de Gobierno bajo el número que le corresponda.

El inicio es el acta que se levanta y en el que consta:

- a). Lugar y fecha en que se actúa,*
- b). Nombre de quien formula la denuncia o la querella, en contra de quién se formula y el delito o delitos que se presume cometió.*
- c). La fundamentación legal para dicho inicio,*

d). El número bajo el cual quedo registrada.

Posteriormente se dictará el Acuerdo mediante el cual, y dependiendo del delito que se trata, se precisarán las diligencias necesarias que debe practicar el Ministerio Público Federal, para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Ya con la práctica de dichas diligencias, en cada caso correspondiente, y quizá alguna otra que en su momento se acuerde realizar, se tendrá integrada la Averiguación Previa, debiendo efectuarse en original y cinco tantos, quedando de tal manera, el Ministerio Público Federal, en aptitud de resolver precisamente con los datos que le fueron aportados, si ejercita o no la acción penal o si por el momento deberá reservar por no existir elementos suficientes, pero con posterioridad pueden aparecer; resoluciones que en el siguiente inciso se detallan con claridad, misma que es necesaria para el presente estudio.

3). RESOLUCIONES DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las principales resoluciones que pueden darse dentro de la Averiguación Previa llevada a cabo por el Ministerio Público con el apoyo de sus auxiliares, deberán ir debidamente motivadas, razonadas y objetivamente fundamentadas de conformidad a lo dispuesto por los preceptos Constitucionales correspondientes, los del Código Federal de Procedimientos Penales, los del Código Penal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y Reglamento de la misma y los Acuerdos internos del Procurador General de la República, cuando se trate de delitos del orden federal y son:

a). CONSIGNACIÓN.

Al respecto, Osorio y Nieto, da la siguiente definición: "La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación previa, en su caso". (14)

Franco Villa establece: "La consignación de la averiguación previa es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los Tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado, para que se aplique la ley al caso concreto y resuelvan si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra" (15)

(14) / Osorio y Nieto. Op. Cu. Pág. 25
(15) / Franco Villa. Op. Cu. Pág. 238 - 239.

De lo expuesto con anterioridad se concluye que la consignación es el acto por medio del cual el Ministerio Público, pone en movimiento al órgano Jurisdiccional, una vez que ha quedado debidamente comprobado los elementos del tipo penal y debidamente acreditada la responsabilidad del inculpado, poniendo a disposición del juez correspondiente todo lo actuado, así como a las personas o cosas relacionadas con la Averiguación Previa; artículos 16 Constitucionales ejercicio de la acción penal, 21 y 102 Apartado A, atribuciones del Ministerio Público Federal de ejercitar la acción penal, art. 51, Fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, art. 1º, 6º, 113, 132, 134, 140, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, art. 2º, Fracción V, 7º, Fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, art. 17 Fracciones I y II de su Reglamento.

b). NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Osorio y Nieto dice: "El no ejercicio de la acción penal se consulta en caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe elementos del tipo de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal". (16)

Al respecto Franco Villa expresa que "El no ejercicio de la acción penal es una resolución dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación previa de decisiva importancia para la marcha del procedimiento" (17)

Es por ello que el Ministerio Público que practique la averiguación previa, deberá elaborar el proyecto de no ejercicio de la acción penal, acuerdo número A/006/92, del C. Procurador General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 03 de abril de 1992, cuando la conducta o los hechos no constituye un delito, según descripción típica de la Ley Penal de que se trate; se acredite plenamente la no participación delictuosa del probable responsable inculpado, sea imposible por obstáculo materia insuperable probar el delito; se encuentre extinguida legalmente la responsabilidad en términos del Código Penal; existe una excluyente de responsabilidad penal; causas de justificación o excusas absolutorias y cuando el indiciado ya hubiese sido juzgado por el mismo delito; lo consultará con sus superiores y notificará del mismo al denunciante u ofendido, si procede o no el ejercicio de la acción penal lo resolverá en definitivo la autoridad superior correspondiente. (Art. 137 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

c). RESERVA.

Osorio y Nieto opina: "La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsa-

(16) / Osorio y Nieto. Op. Cit. Pág. 21.
(17) / Franco Villa. Op. Cit. Pág. 211

bilidad, o bien, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada". (18)

Así que el Ministerio Público Federal, deberá elaborar el proyecto de resolución de reserva, mediante el acuerdo número A/007/92 del C. Procurador General de la República, publicado en Diario Oficial de la Federación el día 3 de abril de 1992, con aprobación de sus superiores, cuando no se tengan elementos bastantes que justifiquen el ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la misma; no se tenga identificado el probable responsable; o resulte imposible desahogar alguna prueba. Se le comunicará al denunciante u ofendido de la resolución solicitándole que proporcione la mayor información que pueda, si ninguno de ellos aportare mayores datos, o los que presenten no sean suficientes para continuar el trámite, se reservará el expediente hasta que aparezcan nuevos datos para proseguir la averiguación previa; mientras se ordenará a la Policía Judicial Federal que realice una investigación exhaustiva tendiente a aportar nuevos elementos que permitan el esclarecimiento de los hechos o conductas probablemente delictivas. (Art. 131 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

d). INCOMPETENCIA.

Para Marco Antonio Díaz de León la incompetencia es "la falta de competencia de un órgano jurisdiccional para conocer de determinados asuntos" (19)

Así se resuelve por incompetencia una averiguación previa, ya sea por Materia, o por razón de Territorio, y tiene por objeto remitir el expediente a la autoridad competente para su conocimiento en cada uno de los casos.

Siendo la incompetencia la falta de jurisdicción del Ministerio Público (ya que se está hablando de la Averiguación Previa) para conocer de una determinada averiguación cuando por ejemplo: los hechos que se denuncian sucedieron en territorio distinto al cual se interpuso la denuncia o la querrela, aún siendo estos delitos del Orden Federal, el Ministerio Público remitirá las actuaciones al Delegado Estatal correspondiente para que él a su vez las turne al Ministerio Público facultado para actuar en el expediente; siendo esto incompetencia por razón de Territorio; art., 473 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales; art. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; art. 17 fracción IV de su Reglamento.

(18) / Osorio y Nieto. Ob. Cit. Pág. 22

(19) / Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. S.A. México 1986, Pág. 940

Así mismo la falta de competencia del Ministerio Público Federal en cuanto a razón de Materia se trata, es cuando a éste le ponen en conocimiento hechos que son constitutivos de delitos que solo debe conocer el Ministerio Público del Fuero Común; debiendo remitir la averiguación con sus actuaciones al Fuero Común; art. 6 y 13 del Código Federal de Procedimientos Penales; art. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 1º, 6º y 13 del Código Penal Federal; 1º y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 17 fracción IV de su Reglamento.

c). FINES U OBJETIVOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Se puede decir que los fines u objetivos de la Averiguación Previa son: cuando el Ministerio Público Federal con apoyo de sus auxiliares logran verificar la afectación de bienes penalmente tutelados y en su caso, reunir las pruebas que van desde las contempladas por la Ley Procedimental Penal hasta las Presuncionales y Humanas, que acrediten tanto dicha afectación (integración de los elementos del tipo) como las necesarias para presumir la responsabilidad del indiciado (probable responsabilidad) respecto a los hechos que se han comunicado al Ministerio Público Federal, pero si procede, ejercitar la acción penal que se inicia por medio de la consignación; y así poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional.

1). ELEMENTOS DEL TIPO

Para Osorio y Nieto "es el cuerpo del delito un conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto de cuerpo del delito." (21)

Al respecto Colln Sánchez manifiesta: "el cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si esta comprobado el Injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el Legislador en el Código Penal u otras Leyes". (22)

Rivera Silva afirma: " el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal" " (23)

(20) Marco Antonio Díaz de León. *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Ed. Porrúa. S.A. México 1988. Pág. 546.
(21) Osorio y Nieto Op. Cit. Pág. 24.

Es por lo anterior que los elementos del tipo penal, son el conjunto de aportaciones contenidas en relación a la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo y sus circunstancias; dichos elementos se tendrán por comprobados cuando se acredite la existencia de los mismos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo, según lo determinado en la Ley Penal, artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la denominación concreta corresponde a elementos del tipo, según el delito de que se trate.

2). RESPONSABILIDAD PENAL.

Osorio y Nieto establece: "la probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos." (24)

Colín Sánchez opina: "que existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente." (25)

Rivera Silva manifiesta que: "la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto". (26)

Por lo cual, se entendera a la Probable Responsabilidad Penal como deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es una acción u omisión típica antijurídica y culpable; la responsabilidad penal no trasciende a otras personas. Por ello, la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta; artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(22) / Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 24

(23) / Rivera Silva, Op. Cit. Pág. 133

(24) / Osorio y Nieto, Op. Cit. Pág. 23

(25) / Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 164

(26) / Rivera Silva, Op. Cit. Pág. 164

CAPITULO III

"CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO."

CAPITULO III

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

A). ANTECEDENTES HISTORICOS.

En todos los pueblos, tanto en los desarrollados como en los subdesarrollados, en su civilización existen claras nociones sobre la prueba, y por consiguiente sobre los medios dados al acusador y al acusado para convencer al juzgador de la verdad de su dicho.

Cada época tiene su género de prueba, porque tiene su fe, y cada pueblo copia de otro creencias y procedimientos penales, como copia otras tantas cosas; por lo que la prueba aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo.

A continuación menciono un breve esbozo de algunos rasgos sobresalientes sobre la evolución procesal de la prueba.

Dentro de los pueblos primitivos, la magia en sus diversas formas constituyó el medio probatorio mas eficaz, es decir que de dichos pueblos creyeron en la divinidad misma y acudieron al mago o al oráculo, por cuyos labios hablaba el dios todo poderoso. Durante este período místico o supersticioso, cuando todo está animado por la divinidad (animismo), la prueba es relacionada con elementos místicos, por considerarse que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los que el animador de todo tiene intervención.

En Europa durante los siglos IX, X y XI prevalecieron las ordalias llamadas también Juicios de Dios, como el medio regular de prueba, por lo que se consideraba que las ordalias eran capaces de decir la verdad. Se destaca en las ordalias, el juramento, el duelo, el fuego y el agua.

El procedimiento que se seguía en la realización de esos medios, no dejaba de ser inhumano, en el caso del duelo, los más diestros en el manejo de las armas y que resultaban triunfantes, se les declaraba inocentes y a los que perdían eran declarados culpables. Por lo que la confianza de las ordalias, dan claro testimonio de tendencias aún más inclinadas hacia el principio de la verdad formal, así mismo tenemos, que durante este período, la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayuda a la buena causa.

A medida que el tiempo transcurría, el derecho procesal se fué perfeccionando, con lo que se inicia el período objetivo o dogmático, en el que se van desvaneciendo las ideas sobre lo sagrado o místico (período místico o supersticioso); en donde la razón se va a sobreponer a lo místico, es decir, que el hombre primitivo que antes se apoyaba en la divinidad, ahora se acoge a la razón, estimándose como medios para conocer la verdad, todos aquellos en que la razón objetiviza el procedimiento sobre las cosas por averiguar.

El hombre se somete a la sabiduría de los maestros y de los legisladores, quienes le entregan la verdad, con lo que se inicia el período de la sistematización de las pruebas, fijando a los jueces determinadas normas legales que constituyen una manifestación de la racionalidad de su resolución y que permite una mayor rigidez y precisión de los juicios. Llegando así al análisis de la prueba para ser apreciada en función de las reglas establecidas para su valoración, convirtiendo la certeza judicial en un verdadero silogismo, en que la convicción se adquiere partiendo de hechos comprobados o circunstancias aún incomparables.

En la República Romana, ya se comienza a utilizar el sistema de las pruebas legales o tasadas, aunque de un modo rudimentario. Los emperadores son quienes establecen las reglas a que deben sujetarse los tribunales para la valoración de las pruebas. Posteriormente los jurisconsultos con sus opiniones influyeron en el campo del Derecho Germánico, las pruebas se caracterizan por su naturaleza formalista y por su solemnidad.

Cabe hacer mención que el período Objetivo Dogmático, no significó un gran progreso para la justicia, en virtud de que el hombre al abandonar las pruebas del fuego y del duelo, sustituidas por la confesión siempre arrancada por la violencia; resultando este período el más trágico y terrible.

Asimismo, se recuerda que de Beccaria a Filangieri se luchó por abolir las prácticas bárbaras e inhumanas del sistema inquisitivo, que no concebía la posible inocencia del acusado y que desconocía, por lo mismo, el principio de defensa.

En la etapa o período final del desarrollo de la prueba, llamada edad de oro de la prueba en donde el hombre comienza a adquirir la verdad por su propia experiencia y razonamiento. Siendo la prueba el resultado de investigaciones filosóficas del siglo XVIII y constituyendo una repulsa a la arbitrariedad con que procedían los tribunales encerrados en el secreto del sistema inquisitivo.

La prueba judicial se fortaleció con las aportaciones de la filosofía positivista, siendo su principal exponente Bentham, quien con sus estudios sobre la certidumbre en los juicios criminales, sentaron las bases para investigaciones posteriores. Después, Mittermaier, introdujo profundas innovaciones al concepto de Bentham tuvo sobre la prueba, admitiendo los procedimientos de investigación interna y el análisis subjetivo que Bentham rechazaba.

También merece citarse los estudios del tratadista Bonnier, en la labor de remozamiento de la prueba.

La técnica industrial por último impone la necesidad y superioridad de las pruebas de peritos y especialistas y la decadencia capitalista, dando lugar a la perspectiva de otro régimen más humano, impone como prueba principal del proceso el estudio científico y clasista del hombre acusado.

Hasta aquí, se trata de llevar a cabo un breve recorrido sobre la evolución histórica de las pruebas, mismo que es una recopilación de los criterios doctrinarios de Manuel Rivera Silva, Guillermo Colln Sanchez, Guillermo Borja Osorio y Juan José González Bustamante.

Es así que en cada pueblo, en cada época, tenían un gobierno, tenían una fé, creían en sus dioses y tenían sus pruebas para encontrar la verdad o falsedad de un hecho controvertido. (1)

B). CONCEPTO.

Es considerable el número de tratadistas y procesalistas nacionales y extranjeros, que han estudiado la prueba en el contexto de nuestra disciplina jurídica; por consiguiente, resulta complejo adoptar un concepto único y preciso de todos cuantos se han emitido para explicar dicha Institución, en razón, de que cada autor le ha aplicado un enfoque personal.

Eugenio Florian, manifiesta: "en su aceptación más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que suministra ese conocimiento". (2)

El contenido del anterior concepto es poco claro respecto de lo que debe entenderse por prueba, pues indistintamente alude a los medios que hacen posible un conocimiento cierto o probable, y al conjunto de motivos que tienen por objeto ese conocimiento.

(1) / Cf. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
Págs. 190 y 191.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa,

México 1990, Pág. 364

Derecho Procesal Penal, Ed. Cajica, S.A., Puebla, Puebla,

México, 1985, Págs. 264, 265 y 266.

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa,

S.A., México 1985, Págs. 333 y 334

(2) / Eduardo Bonnier. De las Pruebas Penales, Ed. Tomás Bagatá, 1968. T. I. Pág. 3

Eduardo Bonnier, afirma que probar es establecer la uniformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior, en consecuencia, "las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad" (3)

El punto de vista de Bonnier es atinado en cuanto manifiesta que la prueba consiste en los diversos medios por los cuales se llega al conocimiento de la verdad y, aunque no precisa cuales son esos medios, creemos que son todos aquellos que la Ley objetiva penal adopta en determinado ámbito espacial y temporal de validez.

Guillermo Colín Sánchez, dice: "Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal." (4)

El concepto de Colín Sánchez se hace acreedor a especial comentario; desde luego comulgó con su criterio, que sustancialmente difiere de los anteriores que se han expuesto para explicarla. Su principal acierto radica en atribuir a la prueba penal una doble finalidad: como medio para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del sujeto activo de la relación delictiva. Esto es que la primera finalidad es todo aquello que en sí mismo encierra conocimiento, debiéndose observar que este conocimiento no es entendido en su forma genérica, sino específica, al referirlo a la verdad histórica, lo que nos transporta al momento mismo de la comisión del delito, observando sus elementos integrantes, a los sujetos que intervienen en su comisión, las circunstancias que lo han motivado, pero no solamente se detiene en esta observancia, pues al mencionar el autor la segunda finalidad". . . y personalidad del delincuente. . ." establece que puede llegarse a referir a los factores endógenos y exógenos que intervienen en el sujeto dentro de la comisión del delito, permitiendo el conocimiento que arrojan estos medios; cumplir con cierta: finalidades que Colín Sánchez define como el cumplimiento de la pretensión punitiva estatal que en esencia es la que origina y mantiene el procedimiento penal.

(3) / Eduardo Bonnier. *Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal*
Ed. Roca, S.A., Madrid, 1928. T. I. Pág. 9
(4) / Guillermo Colín Sánchez. *Op. Cit.* Pág. 303

C). ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

Continuando con el estudio de la prueba, y habiendo dejado anotado lo que debe entenderse por tal; es procedente ahora, estudiar los elementos integrantes de la misma y que son:

- 1). OBJETO.
- 2). MEDIO.
- 3). ORGANO.

1).- El objeto de la prueba: Es el tema central, sobre el cual versará el procedimiento y el proceso penal, es decir, es el hecho punible en el que se enfocará única y exclusivamente el proceso penal.

Al respecto Eugenio Florián, cuyos estudios son más importantes respecto de ese elemento, sostiene que el objeto de la prueba "es lo que hay que determinar en el proceso; es, en otras palabras, aquello sobre lo que el Juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen. Por si no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo". (5)

En términos similares se expresa Guillermo Borja Osorio, cuando dice: "Objeto de la prueba es lo que en proceso hay que determinar, es el tema a probar y consiste en la cosa, las circunstancias o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe observarse en el proceso. por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte a un hombre, es el objeto de la prueba". (6)

Es interesante la concepción que sobre el objeto de la prueba da Fernando Arilla Bas, cuando expone: "Objeto de la prueba es el tema a probar en el proceso (Thema probandum). "El objeto de la prueba sigue manifestando. Comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos". (7)

El objeto de la prueba se considera bajo dos aspectos: Como posibilidad abstracta y como posibilidad concreta de investigación. En el primer caso es todo aquello que en términos generales se debe probar, y en el segundo es lo que debe probarse en relación a determinado proceso. en el proceso penal, el objeto de la prueba es abstracto, tiene manifestaciones como las siguientes: los elementos de hechos; a su vez, comprende los hechos en sentido restringido de acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

(5) / Eugenio Florián. Elementos de Derecho procesal Penal, E.d. Bosch, Barcelona, 1934. Pág. 308 - 309.

(6) / Guillermo Borja Osorio. Op. C'u. Pág. 270.

(7) / Fernando Arias Bas. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, S.A., México, 1981, Pág. 108

Entiéndase por hecho los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias. A su vez, los hechos pueden subdividirse en externos e internos. Externos cuando se producen fuera de nosotros, en el mundo exterior físico o social, internos los constituidos por aspectos individuales de la psiquis humana, íntimamente ligados con la vida interna de la persona. Como hechos psíquicos se tiene el dolo y la culpa. Las cosas, entendidas como cualquier porción del mundo exterior o cualquier otra materia fuera del hombre, reviste gran importancia dentro del procedimiento y proceso porque en muchos casos sobre ellas se concreta el daño causado por el sujeto activo del delito, por ejemplo, las cosas que pueden ser objeto de prueba son las armas con que se cometen determinados delitos.

Los lugares lo son en cuanto sirven para conocer las modalidades del delito, en algunos casos, por medio de la inspección judicial. La persona física es objeto de prueba en un triple aspecto: Como inculpado, ofendido y testigo. En el primer aspecto cuando es sometido a identificación antropométrica, dactiloscópica, psiquiátrica, determinación del grado de peligrosidad que revela, etc., en el segundo para comprobar las consecuencias del hecho delictuoso, y en el testigo para saber hasta donde es capaz de decir la verdad. El juez conociendo a fondo su personalidad, aprecia como corresponda lo manifestado en sus declaraciones.

El objeto de la prueba en concreto debe reunir dos condiciones: pertinencia y utilidad. En realidad ambos términos se identifican. Prueba pertinente es aquella que versa sobre hechos objeto de la prueba e indican la calidad consistente en que, lo que se trata de probar tenga relación con lo que se requiere saber en el proceso; bajo esas circunstancias será útil. De tal suerte que las pruebas útiles en el delito de homicidio serán impertinentes e inútiles para demostrar la comisión del delito de fraude y otros de especie diversa.

2) Medio de Prueba: En renglones anteriores se determinó que la finalidad de la prueba es crear en el juzgador un grado de convicción sobre determinados acontecimientos o hechos delictivos, a fin de establecer la existencia o inexistencia de los mismos. Ahora bien, el camino para lograr este propósito, es el medio de prueba.

Con relación al medio de prueba, Eugenio Florián, estima que "es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el acontecimiento de un objeto de prueba; verbigracia, la declaración del testigo, el informe del perito." Más adelante agrega el citado autor, que los medios de prueba se clasifican en dos grupos y que son:

"a). Medios de prueba que sirven al Juez para adquirir, para llegar al conocimiento del objeto de prueba, por información de otros. De esta clase son el interrogatorio del inculpado, la declaración del lesionado, el testimonio, la pericial y la interpretación.

b).- Medios de prueba le sirven al Juez para adquirir el conocimiento del objeto de prueba por percepción propia y directa. A esta categoría pertenece el reconocimiento, la inspección, el careo, la reconstrucción del hecho". (8)

En la clasificación que hace Eugenio Florián, se refiere en primer término a las pruebas indirectas, es decir, aquellas pruebas que son aportadas al Juez a través de una persona distinta a él: el segundo término hace referencia a las pruebas directas, que son aquellas en las que el Juez no obtiene el conocimiento del objeto de prueba a través de otra persona, sino que adquiere el conocimiento del objeto de prueba por sus propios sentidos.

Por su parte Cipriano Gómez Lara, manifiesta: "que el medio de prueba es sólo la vía, el camino que puede revocar los motivos o sea, ocasionar los razonamientos, argumentos o instituciones que permiten al Juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas". (9)

Por su parte Manuel Rivera Silva expresa: "el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto". (10)

De lo dicho anteriormente, se establece que el medio de prueba, es la vía o el acto a través del cual el titular de la acción penal, así como el órgano jurisdiccional encuentran los motivos de la certeza. Por lo general, el medio de prueba se identificará como la prueba misma. Así, los medios de prueba son las personas, los objetos y documentos que harán posible que el juzgador obtenga los fundamentos que le producen la convicción acerca de la verdad o falsedad de los hechos que son materia del debate y objeto de prueba. En sí, medio de prueba es todo elemento o dato capaz de demostrar el objeto de prueba.

3). Órgano de prueba: es la persona física que proporciona durante la secuela procedimental el conocimiento del objeto de prueba.

Con relación al órgano de prueba Eugenio Florián, asienta: es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba". (11)

Por su parte Manuel Rivera Silva establece: "es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba". (12)

(8) / Eugenio Florián. Op. Cit. Págs. 306 - 314.

(9) / Cipriano Gómez Lara. *Teoría General del Proceso*. Ed. UNAM, México, 1981, Pág. 301.

(10) / Manuel Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 188.

(11) / Florián, Eugenio. Op. Cit. Pág. 306

(12) / Op. Cit., Pág. 201.

Manuel Rivera Silva, en su concepto hace mención al órgano jurisdiccional, ya que se considera al órgano de prueba únicamente dentro de la instrucción, no así, Eugenio Florián, quien se refiere al órgano de prueba vinculado al procedimiento, es decir, desde la averiguación previa hasta el proceso. El criterio de cada uno de estos autores, aunque diferencian uno de el otro, consideran sin embargo, que el órgano de prueba es la persona física que concurre tanto en la averiguación previa como en el proceso a fin de proporcionar la información que tiene, respecto de un delito, lo cual es compartido por los citados autores.

En el Órgano de Prueba se distinguen dos elementos a saber, que son: A) el de la percepción y B) el de aportación.

A). El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba presencia el hecho delictivo, el cual va a ser el tema central en el procedimiento.

B). El momento de aportación consiste en el acto en que el órgano de prueba aporta al Ministerio Público, así como al Juez el medio probatorio, en la etapa procedimental correspondiente, es decir, en la etapa de la indagatoria del delito o mejor dicho en la averiguación previa, y en el proceso respectivamente.

De acuerdo con lo anterior, el órgano de prueba es la persona física que proporciona al Ministerio Público, así como al Juez el conocimiento relacionado con el objeto de prueba, en la etapa procedimental correspondiente, lo que equivale a decir que el órgano de prueba es una persona distinta a tales funcionarios, en virtud de haber percibido el hecho delictivo en forma directa e inmediata y que en el momento oportuno aportará dicho conocimiento como medio para el entendimiento integral del objeto de prueba.

D). TIPOS DE PRUEBA.

Por lo que se refiere a los tipos de prueba la doctrina misma advierte las diferencias que existen entre uno y otro concepto que hacen notorio el número de divisiones de la misma.

Siendo en materia penal las que tienen mayor uso según Rivera Silva, Borja Osorio y Colín Sánchez las siguientes:

1.- Pruebas artificiales y pruebas naturales: Las primeras son creaciones del artificio o de la lógica y las segundas representan una realidad concreta, ejemplo de las artificiales son las deducciones y las presunciones y, de las naturales lo son los testigos y los documentos.

2.- Pruebas de cargo y descargo: La función de las primeras es acreditar la responsabilidad del inculpaado y el fin de las segundas es exculparlo o acreditar la no responsabilidad.

3.- *Prueba Genérica y Prueba Específica:* La prueba genérica demuestra la existencia del delito y la específica, demuestra la participación de los inculcados.

4.- *Prueba Directa y Prueba Indirecta:* La primera es aquella en que el hecho a comprobar puede ser advertido directamente o por los sentidos del juzgador y en la segunda la relación entre la prueba y el hecho a comprobar no es inmediata, y sólo se puede llegar a la verdad, a través de una serie de indifferencias. Ejemplo de estas últimas son los indicios.

5.- *Prueba Histórica y Prueba Crítica:* La historia representa o reproduce el hecho de cuya prueba se trata, en cambio la crítica permite decidir la existencia o inexistencia del hecho de que se trate.

6.- *Prueba Real y Prueba Personal:* aquella recae sobre cosas u objetos, y esta, recae sobre las personas o seres humanos.

7.- *Pruebas Preconstruidas y Constituyentes:* Las primeras se preparan antes del proceso y las últimas, se producen una vez surgido éste. (13)

E). LA CARGA DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba supone una facultad de las partes; es poner a disposición del Juez los elementos que se consideren más eficaces para formar su convicción, y obtener una resolución favorable a los intereses de quién la interpone.

Por su parte Carlos M. Orozco Santana estima que: "El concepto de la carga procesal está referido al hecho mismo de que las partes en el proceso deben demostrar sus respectivas pretensiones, por lo que se considera que tanto esta obligado a probar el que afirma como el que niega, siendo que en tal caso las partes se encuentren en la necesidad de probar la aseveración de su dicho; resultando que el Ministerio Público dada la postura que guarda el proceso, deba aportar las pruebas que incriminen, así como las que exculpen al procesado" (14)

Rivera Silva manifiesta "la carga de la prueba, o sea la determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie en particular esta obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos, y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. (15)

La carga de la prueba supone una facultad de las partes, la de poner a disposición del Juez los elementos que consideren más eficaces para formar su convicción. La carga no constituye precisamente una obligación jurídica; en el procedimiento penal no cabe hablar de una obligación de probar, sino investigación de la verdad histórica de los acontecimientos que lo motivaron". (16)

(13) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. Págs. 191, 192, 194 y 195. Borja Ororio, Guillermo. Op. Cit., Págs. 178 y 179. Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit., Pág. 304

(14) Carlos M. Orozco Santana. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Limusa, México, 1989. Pág. 123.

(15) Manuel Rivera Silva Op. Cit. Pág. 198

Por lo tanto el Órgano Jurisdiccional hace una investigación, o sea, hace una transformación controlada y dirigida de una situación indeterminada en otra que es tan determinada en sus distinciones y relaciones constitutivas que convierte los elementos de la situación original en un todo unificado.

De tal manera que en el procedimiento todos tienen el deber de aportar los datos necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Los datos se consideran como punto de partida o la base de una investigación, es así mismo, el elemento, el antecedente, la situación de la cual se parte o se toma como punto de apoyo para plantear un problema o formular una hipótesis. Por lo tanto, el dato es un punto de partida del análisis, esto es, aquel aspecto, fase o parte constitutiva especial de la situación existencialmente presente que se da para localizar e identificar los rasgos problemáticos por referencia a la investigación que se habrá de realizar.

Por otro lado, todos tienen el deber de aportar los elementos necesarios, entendiéndose por estos las acciones que se realizan conforme a un orden racional o una norma. Por lo tanto se deben aportar todos aquellos datos cuya elección puede ser racionalmente justificada. El deber, en este caso es la necesidad de cumplir una acción con respecto a la Ley, donde la palabra respeto indica la actitud que prescinde de todas las inclinaciones favorables a alguna de las partes.

Por lo tanto el deber de aportar los datos está unido a un orden racional y a una norma propios para dirigir el comportamiento del órgano jurisdiccional.

De tal manera, que al aportar datos, que las partes tienen el deber de proporcionar se encuentra al final del procedimiento una determinación concreta que señala los términos precisos de la verdad buscada. Por lo tanto la verdad es el objeto que se logra determinar cumplidamente, y es el punto de llegada de la investigación porque es lo que se obtiene liberando prejuicios, opiniones o superestructuras falsificadoras y haciendo que aparezca y se manifieste la realidad misma como tal, no existiendo formalmente la carga de la prueba al establecer que es una facultad y no una obligación jurídica, aún cuando realmente en la práctica apreciamos que el que afirma o niega dentro de la investigación si está obligado a probar su dicho aún cuando también es cierto será tomada en cuenta para el conocimiento pleno de la realidad o verdad histórica buscada.

(16) *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, Ed. Cárdenas, México 1974. Pág. 302

F). SISTEMAS PROBATORIOS.

Comúnmente se entiende por sistema un conjunto de principios verdaderos o falsos que reunidos entre sí forman un todo o un cuerpo; un conjunto de elementos o partes de igual o diferente naturaleza con un objetivo común, o bien se le considera como un método a seguir. La prueba penal, es un conjunto de medios probatorios susceptibles de ser utilizados en el procedimiento y proceso para el esclarecimiento de los hechos considerados como delictivos. De acuerdo con esta definición, dejamos de considerar solamente aquellos que contempla la legislación procesal penal vigente, para aceptar todo lo que pueda ser útil a la finalidad de las dos figuras procesales, esto es, al procedimiento y procesos penales, sin más limitación que su legalidad, el respecto a la dignidad e integridad física y moral del gobernado.

El estudio de los sistemas probatorios está íntimamente ligado a los de valoración de la prueba, pues tanto que los primeros contienen los medios de prueba conducentes al conocimiento de la verdad capaces de formar el criterio y convicción del juzgador, a tal grado que faltando uno, existe el otro. La estrecha vinculación entre ambos sistemas hacen que reciban la misma denominación, pudiendo ser legales o tasados, de libre apreciación y mixtos. Lo anterior es motivo para que muchos autores los confundan al explicarlos, o se refieren indistintamente a esos dos sistemas: Probatorio y de Valoración.

Al opinar sobre los sistemas probatorios en el Derecho Procesal Penal Mexicano, Guillermo Colín Sánchez (17), sostiene la existencia de tres; que constituyen el objeto de la doctrina y legislación con sus correlativos sistemas de valoración: Tasado o legal, libre y mixto. En seguida se explica en que consiste cada uno de ellos.

a). Sistema Tasado o Legal: Es el llamado de las pruebas legales; se sustenta en la verdad formal; dispone de los medios de prueba que la ley adjetiva penal establece previamente.

b). Sistema Libre: Se caracteriza por no estar sujeto a ningún criterio legalista preconcebido; el juzgador puede arribar al conocimiento de la verdad a través de cualquier medio legal que crea pertinente.

c). Sistema Mixto: Es una combinación de los dos sistemas primeramente mencionados; los medios probatorios son establecidos por la Ley, pero el funcionario encargado de la averiguación puede disponer de todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, siempre que no sean contrarias a la moral y al derecho.

El sistema de la prueba legal o tasada, nos dice Rivera Silva "es cuando la Ley fija de manera determinada el valor de la prueba" (18)

(17) Guillermo Colín Sánchez, Cfr. Op. Cú. Pág. 311

(18) Manuel Rivera Silva Op. Cú. Pág. 194

El autor referido hace notar que este sistema se basa en la limitación que en la misma Ley se hace de las pruebas respecto a su apreciación. Así pues en este sistema la Ley restringe la apreciación y valoración de ellas.

Sistema de prueba libre, advierte Rivera Silva "es en el cual el Juez no obedece a un criterio legal preestablecido, si no a lo que dicta su propia estimación. No es la Ley quien fija a la prueba, es el juzgador". (19)

Pérez Palma establece "los jueces libremente, según su arbitrio atribuyen a la prueba el valor que en ciencia y sano juicio debe tener" (20)

Al respecto, el juzgador tendrá una autodeterminación al valorar las pruebas aportadas.

Esta libertad es considerada como ausencia de condiciones y de límites y al mismo tiempo, libertad de posibilidades de elección, por tanto tenemos que el Juez posee libertad y, no sufre limitaciones. De aquí se sostiene que el órgano jurisdiccional tiene en sí la causa y efecto de sus propias resoluciones.

El Juez precisamente por tratar de elegir está situado en la medida en que se efectúa, designa en general otras elecciones como posibles, de lo cual resulta, lo comentado por Rivera Silva "el Juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma en que lo hizo, debe indicar porque determinadas pruebas tienen valor plenario y porque otras no lo poseen" (21)

Del mismo modo se manifiesta Díaz de León al señalar "que se establece como requisito obligado que el Juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que se basa su apreciación. Consecuentemente, el sistema no autoriza al Juez a valorar las pruebas a su capricho o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza" (22)

De lo ya señalado, se entiende como "libre apreciación" no una libertad absoluta, sino como medida de posibilidad, y por lo tanto, elección motivada o condicionada. En este caso no es una determinación libre, sino una elección condicionada a un razonamiento.

En medio de los dos sistemas antes citados, se encuentra con el Sistema Mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional la libertad de valorarlas. Dicho sistema intenta la reconciliación de la verdad formal y la verdad histórica.

(19) Manuel Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 193.

(20) Pérez Palma Op. Cit. Pág. 310

(21) Manuel Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 193.

(22) Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 119

Nuestra legislación adopta el sistema probatorio mixto; al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 180 y 206 establece.- para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de la Policía Judicial y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la Ley , siempre que los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer los hechos controvertidos en éste. La admisión y la práctica de las pruebas se ajustarán a los requisitos o procedimientos legalmente establecidos. Quien ofrece la prueba debe proporcionar los elementos de que disponga para este efecto, precisar las circunstancias necesarias para el desahogo de aquellas e indicar la finalidad con que la misma se persigue, relacionando la prueba con los hechos que se pretende acreditar. En el capítulo IX relativo al valor jurídico de la prueba nos muestra el sistema mixto que se ha adoptado en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

G). VALORACIÓN.

Sobre el valor de la prueba Rivera Silva al respecto dice "el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee -o que se le concede- a un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba" (23)

Al respecto Colín Sánchez, señala que: la valoración de las pruebas es un acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente". (24)

En forma general se concluye que el valor de la prueba es la cantidad que de verdad posee en sí mismo el medio probatorio, lo que se puede concebir como la idoneidad que tiene la prueba para llevar ante el órgano jurisdiccional el objeto de la misma.

Valorar las pruebas es analizarlas una por una en su relación con cada hecho que se pretende demostrar o bien; como ocurre más comúnmente, analizarlas en su conjunto sacando los puntos coincidentes y de divergencia en las alegaciones de cada parte, y sacar así, una conclusión que esté más acorde con la realidad.

H). FINALIDAD.

La prueba es el medio normal de que se vale el Juez para llegar al conocimiento de la verdad respecto de un hecho delictivo, uno de los fines esenciales del procedimiento penal es llegar al conocimiento de la verdad histórica. Justificando la importancia de la

(23) Cfr. Rivera Silva. Op. Cit. Págs. 191, 192, 194 y 195.
(24) Colín Sánchez. Op. Cit. Págs. 178 y 179

prueba al dar vida al derecho procesal penal y hacer factible la aplicación del derecho sustantivo; se ha convertido en una de las medidas de seguridad procesal más eficaz, en favor del gobernado para que la pena sea impuesta como justicia y en un obstáculo insalvable para garantizar la legalidad de las actitudes desplegadas por los órganos del estado.

La finalidad de la prueba ante el órgano jurisdiccional es demostrar que un hecho ha sucedido o no, que existió o no, o que existe en la actualidad; pero tratándose de hechos generadores de derechos y obligaciones como lo son los que sostienen la acción o la excepción, es menester distinguir entre el hecho material y el acto jurídico, porque aquel es demostrable por cualquier medio recibido conforme a derecho, mientras que el segundo está sujeto a un régimen probatorio determinado.

En cuanto al ofendido la acción es parte del Ministerio Público y está será la de aportar pruebas para demostrar que se ha cometido un ilícito en su perjuicio.

Por lo que hace al acusado y su defensor buscará las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o, al menos, lo favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarias ante el órgano jurisdiccional. La finalidad buscada por ambas partes al interponer las pruebas que mejor le convengan en el proceso, es para acreditar la verdad de su dicho.

La prueba en el derecho versa sobre los hechos materia de la indagatoria; incumbiendo a las partes probar el supuesto del hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Observándose entonces una relación invariable entre la prueba y el hecho al cual se refiere, cuestión que necesariamente consagra al último como objeto de la primera.

D).- LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL MEXICANA.

El Código Federal de Procedimientos Penales reconoce como pruebas admitidas en el procedimiento penal mexicano, todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. Artículo 206

La primera prueba que menciona el C.F.P.P., en el precitado artículo es la CONFESIÓN. La palabra confesión proviene del latín confessio que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando por otra.

Colin Sánchez manifiesta: "Confesión es un medio de prueba, a través del cual el indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación." (25)

(25) / Guillermo Colin Sánchez, Op. Cit. Pág. 330

González Bustamante asienta con relación a la prueba confesional lo siguiente: "La confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho, y se divide en simple y compuesta, expresa o tácita, divisible o indivisible, calificada, judicial o extrajudicial y circunstanciada" (26).

Rivera Silva afirma que: "la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad". Es en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. (27)

Para Marco Antonio Díaz de León la confesión "es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción)" (28)

La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión, expone ante el Juez Penal o bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa su participación en el delito aceptando la imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud de interrogatorio.

La confesión del acusado es un medio para probar sui generis, que sirve para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa criminal. Vista así la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad.

En el proceso penal, la confesión del inculpado constituye un medio de prueba expresamente reconocido en el artículo 207 del C.F.P.P., y tiene como finalidad esclarecer los hechos del delito que se investigan a fin de reconocer la verdad de la responsabilidad del inculpado, aunque también existen hipótesis en que la confesión sirve para comprobar los elementos del tipo penal, art. 174 Fracción 1 del mismo Código.

Los requisitos formales que se deben cubrir en el desahogo de esta prueba son:

1.- Que la confesión judicial se debe rendir ante el Juez competente que habrá de valorarla art. 207 del mismo ordenamiento.

2.- Que la confesión extrajudicial se realizara ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa.

3.- Ahora bien, cuando la confesión extrajudicial se realice ante un organismo no facultado para hacer diligencias de averiguación previa, la confesión así admitida carecerá de valor jurídico sino se ratifica libremente por quien la emitió, ante el Ministerio Público. (29)

(26) / González Bustamante. Op. Cú.

(27) / Manuel Rivera Silva. Op. Cú., Pág.

(28) / Marco Antonio Díaz de León. Op. Cú., Pág.

(29) / Cfr. Op. Cú., Pág. 138

4.- Otro requisito es que su producción debe ser espontánea, libremente determinada por la voluntad del acusado. La confesión conseguida por coacción o sin voluntad del inculpado, cualquiera que sea el medio para obtenerla, carecerá de todo valor probatorio. Sin embargo éste supuesto de la coacción debe ser aprobado por el confesante pues de otra manera su confesión tendrá validez, así se hubiera alegado que se obtuvo por medio de violencia.

Desde luego, el acusado debe gozar de todas sus facultades para que lo que declare sea con su pleno conocimiento art. 287 Fracción I del C.F.P.P.

Es condición igualmente, que lo que se confiese sea de hecho propio art. 287 Fracción III del C.F.P.P.; con esto se quiere significar que la declaración que haga el inculpado debe referirse a los hechos delictivos en los que hubiera participado; finalmente la confesión debe ser en contra de quien la emite; lo que significa que quien confiesa reconoce en su perjuicio haber participado en los hechos delictivos.

La declaración debe ser creíble, verosímil, art. 287 Fracción IV del C.F.P.P. quiere decir que la confesión debe referirse a hechos que sean entendibles y aceptables por el común de la gente.

La moderna legislación en la que figura la nuestra, ha relegado a segundo término la declaración confesoria, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborada con otras pruebas y, por el contrario, se ha elevado el rango de reina de las pruebas la circunstancial, por ser más técnica y por que ha reducido los errores judiciales; dicha prueba está basada sobre la inferencia o el razonamiento y tiene como punto de partida, hechos o circunstancias que están aprobados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado, de ahí su carácter.

De acuerdo con el principio de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retracción confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

La segunda prueba que hace mención al C.F.P.P., es la **INSPECCIÓN**.

La inspección tiene su origen en la palabra latina *Inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento. Procesalmente la inspección es un medio de prueba, real y directo, por el

cual el Juez observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión.

Claría Olmedo opina: "Que en los primeros momentos de la investigación, el Juez instructor debe procurar su inmediato contacto con todos los elementos materiales que pueda proporcionarle los más precisos y originales datos referentes al hecho imputado. Que según cual sea el tipo de delito, tratará de adquirir para el proceso toda la materialidad que a él se vincule directa o indirectamente, a cuyo fin procederá a practicar la inspección de personas, cosas o lugares con las garantías preceptuadas por las leyes" (30).

Colín Sánchez establece: "la inspección, es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho, para el descubrimiento del autor" (31).

González Bustamante afirma: "La prueba de inspección es la prueba que más satisface, por que de ella se vale el Juez por su propia y particular experiencia, quedando sujeta a la comprobación material del juzgador, esta constituida por la percepción de los efectos resolutivos del delito; las huellas materiales, los vestigios que dejó en su perpetración; en una palabra, el hecho objetivo y material de la infracción penal" (32).

Para Marco Antonio Díaz de León "La inspección judicial es un medio de prueba directa que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investigue en el proceso" (33).

Con esta prueba se busca el contacto personal del Juez o el Ministerio Público, según se trate de proceso o de averiguación previa con la materia misma donde consten los hechos a conocer y a probar sin intermediarios.

En nuestro procedimiento penal la inspección tiene lugar desde la averiguación previa, con la que se apoya el Ministerio Público para determinar la existencia de los elementos del tipo penal o bien de la probable responsabilidad del inculpado. Esto ocurre en aquellos casos en que encontrándose las personas o las cosas relacionadas con el delito, las mismas pueden apreciarse directamente por él, en los artículos 169, 171, 181 y 183 del C.F.P.P.

(30) / Claría Olmedo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ed. Ediar, Argentina, 1966. T.1. Pág. 43

(31) / Guillermo Colín Sánchez. *Op. Cit.* Pág. 387.

(32) / González Bustamante. *Op. Cit.* Pág. 359.

(33) / Marco Antonio Díaz de León. *Op. Cit.* Pág. 134.

Ya en el Proceso Penal, la inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, art. 206 y 209 del mismo Código, a la inspección pueden concurrir los interesados para hacer las observaciones que crean oportunas y si el Juez lo estima necesario se hará acompañar y asistir de los peritos para que dictaminen sobre los lugares y objetos inspeccionados, art. 210 y 211 del mismo ordenamiento, en el desahogo de la diligencia, para la descripción de los lugares u objetos sometidos a esta prueba, se emplearán según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cual o cuales de aquellos en que forma y con que objeto se emplearon. Se levantará un acta circunstancial en la que se hará constar todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales, o vestigios que el delito dejase, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiese usado, art. 209 del C.F.P.P.

La legislación otorga a la inspección pleno valor probatorio, cuando se hubiese desahogado conforme a lo antes señalado, pero principalmente cuando lo hubiere realizado el propio Juez en el proceso, art. 284 del C.F.P.P.

Se establece en tercer término a la prueba PERICIAL, conforme a lo que señala el Código Federal de Procedimientos Penales.

Pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Manzini "determina que la pericia, en el derecho procesal penal, es una declaración dorada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución, ordenada por el magistrado penal y hecha a él por personas (peritos) distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellas, a cargo de la autoridad judicial procedente y durante el proceso, a propósito de hechos, personas o cosas que deben examinarse también después de la perpetración del delito, con referencia al momento del delito por el que se procede o a los efectos ocasionados por él" (34).

Florian opina "que la peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y adoptar al proceso, nociones, técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica" (35).

(34) Manzini. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952, T. III, Pág. 376.
(35) Florian. *Op. Cit.* 1969, T. II, Pág. 323

Colín Sánchez expresa: "la peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención" (36).

Para Ignacio Durán Gómez, "la pericia es el medio de prueba que se produce en y para el proceso, tiene como finalidad demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el Juezador, conforme los criterios que las leyes determinen o autoricen" (37).

El peritaje es un medio de prueba, ya que por medio de prueba se entiende todo aquello que sirve al Juez para llegar al conocimiento de la verdad sobre un hecho, y el dictamen de peritos es un medio de que se vale para llegar en determinados casos, a ese conocimiento, la posición de que la pericia es un medio de prueba ha sido aceptada por nuestro Código Federal.

En nuestro proceso penal el objeto de la pericia puede ser la persona, el hecho o alguna cosa; las situaciones de que se ocupe la pericia pueden ser pasadas, presentes o futuras. Con relación a su procedencia, la pericia será admitida siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, art. 220 del C.F.P.P.

En la práctica procesal penal, perito no es sólo la persona que posee una acervo considerable de conocimientos científicos, técnicos o artísticos adquiridos por el estudio, la pericia puede también consistir en una práctica o en una técnica empírica, y esto es conforme a lo que disponen los artículos 223 y 224 del mismo Código. Sin embargo la regla general, contenida también en los precitados artículos, refiere que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte en relación a la materia sobre la cual deban dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas.

Los peritos tienen como deber, habiendo aceptado el cargo, con excepción de los oficiales presentarse al Juez o funcionario que practique las diligencias para que se les tome protesta legal; art. 227; en casos urgentes la harán al producir o ratificar su dictamen. Deberán emitir su dictamen por escrito y lo ratificaran en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, si no cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. Artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(36) / Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 363

(37) / Ignacio Durán Gómez, C.F.P.P., Anotado, Ed. Cárdenas, México 1989. Pág. 223.

En nuestro Procedimiento Penal la pericia tiene lugar desde la Averiguación Previa, con lo que se auxilia el Ministerio Público para determinar la existencia de los elementos del tipo o bien los elementos de la probable responsabilidad del inculpado. El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 169, 170, 171, y 173, señala a la peritación como criterio de orientación para tener por comprobado los elementos del tipo en los casos de lesiones externas o internas, homicidio, aborto e infanticidio.

El Código Federal de Procedimientos Penales no determina un plazo fijo para el ofrecimiento de la pericia, si bien el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal practicará, sin demora alguna o todas las diligencias probatorias que promueven las partes. Artículo 142; la cual deberá terminarse en el menor tiempo posible.

Cada parte tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos. Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Penales, y siempre que discordaren entre sí el Juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia, y si las opiniones de aquellos discreparan, el Juez nombrará un tercero en discordia. Artículo 236 del C.F.P.P.

El perito proporcionará al Juez un fundamento técnico o especializado que sirve al mismo para juzgar acerca de lo que el dictamen refiera, y por ello los jueces apreciarán y clasificarán a todo dictamen pericial, según las circunstancias. art. 288 del C.F.P.P.

TESTIGOS

La palabra Testigo proviene del "testando" que quiere decir declarar o explicar según su mente; lo que es más propio dar fe a favor de otro para confirmación de una causa, y en ese sentido se llamaban antiguamente Supersites, porque declaraban sobre el estado de la causa.

Areal y Fenochicito estiman: "que la declaración de un tercero en el proceso configura lo que se denomina prueba testimonial. Que consecuentemente con ello, testigo es el que relata hechos que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se halla vinculado. Que el carácter de tercero que reviste el testigo, diferencia substancialmente su dicho, del de la confesión" (38).

González Bustamante establece: "que el testigo ha de ser una persona física que esta llamada a desempeñar la función de decir al Juez lo que sabe con fines de prueba, teniendo un carácter obligatorio, constituye un deber para toda persona, proporcionar a la justicia los informes que tenga para el esclarecimiento de los hechos y su comparecencia ante la autoridad es inexcusable" (39).

(38) / Areal y Fenochicito. *Manual de Derechos Procesales*. T. II. Ed. La Ley. Buenos Aires. 1970. Pág. 282
(39) / González Bustamante. *Op. Cit.* Pág. 268.

Colín Sánchez expresa: "Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga" (40).

Marco Antonio Díaz de León: "Testigo es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio" (41).

Lo anterior conlleva al conocimiento de que el testigo es la persona física, que llamada a exponer ante el Juez, en forma espontánea, informa de hechos por ella conocidos, con el objeto de llegar al conocimiento de la verdad dentro del proceso. Y el testimonio no es otra cosa que lo manifestado por el testigo.

La naturaleza jurídica de este medio de prueba se determina por su propia esencia, es una prueba personal por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales; constituye un acto y no un negocio jurídico, dado que se trata de una mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió.

En nuestro proceso penal el objeto del testimonio es no sólo el hecho o hechos, sino, también las personas, cosas, o lugares que el testigo describa o señale relacionados con la causa criminal, en el más amplio sentido, y sin considerar las barreras artificiales que se ha pretendido imponerle para acortarlo, artículo 252 del C.F.P.P., y en relación a su procedencia, el testimonio será admitido siempre que para la investigación de los hechos de la causa se haga necesario presentar a las personas que de alguna manera los hubiere presenciado o conocido, artículo 240 del mismo ordenamiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales no da reglas de valoración respecto de la prueba testimonial sino que únicamente fija al juez, en su artículo 289 los requisitos tanto objetivos como subjetivos que debe reunir la testimonial durante su desahogo, el criterio valorativo de este medio de prueba debe basarse en que aparte de la libertad que se debe conceder al juez penal para apreciar a esta prueba, es obvio que la declaración de un testigo será tanto mas merecedora de fe cuanto más se presente como desinteresada, bien conexa, armónica aún en las pequeñas circunstancias, y correspondiendo al curso natural o normal de las cosas, y además que la misma concuerde con las declaraciones de otros testigos y con las resultantes de otros medios de prueba.

(40) / Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 268

(41) / Marco Antonio Díaz de León. Op. Cit. Pág. 167

CONFRONTACIÓN

La palabra Confrontación, del latín cum, com y frous, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comprobar sus aseveraciones o para identificación entre sí.

Florian establece que: en sentido técnico Jurídico el reconocimiento es el acto procesal mediante el cual el Juez procede a determinar la identidad de una persona, valiéndose de una indicación material o del reconocimiento efectivo de otras personas (recognito personarum per testes, o reconocimiento de las personas mediante testigos)" (42).

Rivera Silva al respecto sostiene que "La Confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona". (43)

Colín Sánchez manifiesta: "La Confrontación, también llamada 'Confronto', o identificación en rueda de presos, es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos". (44)

Díaz de León da el siguiente concepto: "Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto a otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce, para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento". (45)

La confrontación que también recibe el nombre de rueda de presos, es una diligencia probatoria que sirve para desechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el proceso penal; así tenemos que el objeto de la confrontación es la persona relacionada con el proceso penal; lo usual es que se practique para reconocer a aquel a quien se señala como autor del delito, el que debe de ser identificado por la persona que hace la imputación, como el denunciante, querellante o bien un testigo. Con relación a su procedencia la confrontación se desahogará en la instrucción tantas veces como dudas surjan en la misma sobre el conocimiento o descripción que manifieste una persona sobre otra.

En nuestro sistema procesal penal, como regla general, toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, debe hacerlo de manera clara, de modo que no deje lugar a dudas, respecto de la persona que señala, lo cual hará mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueden darla a conocer artículo 258 del C.F.P.P., esta regla no requiere de mayor explicación; en el proceso penal deben estar perfectamente identificadas las personas que se relacionen con los hechos delictivos que en él se investigan.

(42) / Florian. Op. Cú. Pág. 449

(43) / Manuel Rivera Silva. Ob. Cú. Pág. 261

(44) / Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cú. Pág. 394

(45) / Marco Antonio Díaz de León. Op. Cú. Pág. 186

Por esta razón, cuando en el proceso penal alguien declara que ignora los datos de la persona a quien se refiere, pero manifieste que puede conocerla si se la presentan, se tendrá que proceder a la confrontación para que lo demuestre. Igualmente se practicará ésta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce, artículo 259 del Código Federal Adjetivo.

Al practicarse la confrontación el juez cuidará que la persona que sea objeto de ésta no se disfrace, desfigure, borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que identificarlo, dicho implicado se presentará acompañado de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas, de acuerdo a lo que establecen los artículos 260, 261 y 262 del mencionado Código. La diligencia de confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada, y a las que le acompañen. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará. Iniciada la diligencia conforme a lo indicado, se conducirá entonces al declarante frente a las personas que formen la fila; si hubiere reconocido a aquélla de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierte entre el estado actual y el que tenía en la época a que su declaración se refiere: artículo 263 del C.F.P.P. Cuando la pluralidad de las partes amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados, artículos 264 del Código Federal.

CAREOS

La diligencia de careo consiste en poner frente a frente a los declarantes, de los cuales uno de ellos, por precisión ha de sostener la verdad y otro la mentira, para que discutan entre sí, y del debate aparezca definido o aclarado el punto en cuestión, o por lo menos, algunos datos importantes que contribuyan al descubrimiento de aquel; este se da en el proceso en la etapa de instrucción y toma como antecedentes inmediatos los resultados obtenidos en la confesión y en el testimonio.

La palabra de careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos o más sujetos para discutir.

Francisco Carnelutti establece "carear a dos testigos significa ponerlos uno frente a otro para saber cual de los dos nos dice la verdad. La necesidad del careo surge, pues, cuando hay desacuerdo entre ellos sobre hechos o circunstancias importantes entre sí uno

dice blanco y el otro negro sobre el mismo hecho, es claro que el testimonio de uno de los dos es falso o, al menos falaz". (46)

Para Borja Osorio "el careo también es medio complementario de la prueba de confesión y de testigos; consistente en poner frente a frente a dos personas que han declarado en forma parcial o totalmente contradictoria, para que discutan y se conozca la verdad que se busca". (47)

Rivera Silva manifiesta: "el careo procesal o real es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen". (48)

Para Colín Sánchez "El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre si, para ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de verdad". (49)

En cuanto a su objeto es llegar a un conocimiento verdadero de los hechos que se investigan para fallar con justicia, en cuanto a su procedencia este habrá de darse entre acusados, testigos y partes lesionadas, los que como organismos de prueba podrán coordinarse de diversos modos entre si, las declaraciones materia del careo habrán de referirse a los mismos hechos o a las circunstancias conexas de éstos.

Dentro de nuestro sistema penal procesal, el careo asume tres calidades legales distintas:

CAREO CONSTITUCIONAL
CAREO PROCESAL
CAREO SUPLETORIO

El Careo Constitucional es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado; se encuentra tutelado en la Constitución Política en el artículo 20 Fracción IV, por lo tanto este nivel de normas es considerada como una garantía individual; ya que el acusado en todo juicio del orden criminal tendrá derecho a ser careado con los testigos que depongan en su contra; siendo su objeto que el acusado conozca a las personas que de alguna manera lo involucran como sujeto activo del delito que se investiga.

(46) / Francisco Cornelutti. Principios del Proceso Penal. Ed. E.J.E.A. Buenos Aires. 1977. Pág. 212

(47) / Borja Osorio. Op. Cit. Pág. 315

(48) / Manuel Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 255

(49) / Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 358

El Careo Procesal si asume la calidad de medio de prueba; tiene como finalidad la de clasificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas; las condiciones a que se sujeta este tipo de careo son:

1.- Se producirá, siempre ante el órgano jurisdiccional.

2.- Se practicará cuando exista contradicción entre el inculpado y los testigos, artículo 263 del C.F.P.P.

3.- Estos careos se desahogarán durante el periodo de la instrucción. Artículo 265 en relación con el 1o. Fracción II del Código Federal.

4.- En cada caso únicamente pueden intervenir dos ponentes en contradicción. Artículo 266 del C.F.P.P.

5.- En el careo se dará lectura en voz alta a las declaraciones emitidas con anterioridad por los careados, en las partes en que se tengan como contradictorias, artículo 267 del mismo Código.

6.- A los careados se les invitará para que discutan y se reconvengan para allanar las discrepancias.

El Careo Supletorio se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga su propia declaración artículo 268 del C.F.P.P.

DOCUMENTOS

Dentro de los medios de probar reconocidos por la doctrina procesal y la ley, uno de los más importantes es el de los documentos, por la eficacia probatoria que representan; tan marcada inclinación por el documento, no significa que se le admita sin ninguna restricción, o que siempre se le atribuya la misma fuerza probatoria, sino que ésta depende de la mayor o menor probabilidad de que sean auténticos.

Al respecto Manzini afirma que: "documento, en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un autor determinado. Conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica". (50)

Clarion Olmedo "llama documento a toda atestación, generalmente escrita por la que expresa algo referente a un hecho o acto capaz de producir efectos jurídicos". (51)

Marco Antonio Díaz de León manifiesta: "documento no es sólo es el escrito o instrumento, sino toda corporación de pensamientos en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional". (52)

Colín Sánchez expresa: "en el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otros aspectos cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas". (53)

La doctrina procesal y la Ley, de manera tradicional, han establecido una doble clasificación en que se engloban los documentos, como es la de público y privados.

Documentos Públicos adquieren esta calidad en razón de que provienen en la esfera del ordenamiento jurídico público, es decir, son los expedidos por autoridades o funcionarios públicos en uso de sus facultades y dentro de los límites de sus atribuciones o también los que se otorgan por personas investidas de fe pública dentro del área de sus competencias.

Los documentos privados, son aquellos que en forma contraria a los públicos, no pertenecen a la esfera del orden jurídico público, ni están expedidos por autoridades en ejercicio de sus facultades, ni por personas investidas de fe pública.

Para su regulación y clasificación de manera expresa el Código Federal de Procedimientos Penales, formula y reconoce a los documentos como medios de prueba, los clasifica en públicos y privados, si bien este Código no determina en detalle cuales son los documentos públicos y cuales los privados, si en cambio, hace una remisión a lo que en tal sentido señala el Código Federal de Procedimientos Civiles; para el proceso penal se considera autor de un documento privado al que lo suscribe, se entiende por suscripción, la colocación al pie del escrito, de la firma o huella digital, las cuales deberán ser idóneas para identificar a la persona que suscribe, este hace plena fe cuando es

(50) / Manzini. Op. Cit. Pág. 504

(51) / Clarion Olmedo. Op. Cit. Pág. 59

(52) / Marco Antonio Díaz de León. Op. Cit. Pág. 202

(53) / Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 399

ratificada en su contenido y por ser suya la firma o huella digital, artículo 207 del C.F.P.P., en cuanto a la suscripción de documentos públicos, se refieren aquellos cuya formulación esta encomendada por la Ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones; el artículo 280 del C.F.P.P., señala que los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para impugnarlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Los documentos se pueden presentar desde la Averiguación Previa y durante la instrucción artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Establecida la clasificación que hace de los documentos, nuestra legislación procesal penal, señala que existen criterios de valoración especiales para cada tipo de documento, respecto de los documentos públicos el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 280 establece que los documentos públicos harán prueba plena; por lo que toca a los documentos privados, no señala una regla específica de valoración para éstos por lo que se les considera como meros indicios, siguiendo la regla general de su artículo 285 que establece que todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279 constituyen meros indicios.

CAPITULO IV

LAS PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA FEDERAL.

Según Colín Sánchez y concordando totalmente con su opinión "la sola interposición de la denuncia o la querrela constituye un acto de prueba; también el dictámen de peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas por el funcionario de la Policía Judicial.

Lo mencionado, facilita al Ministerio Público el fundamento Jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario, desvirtuaría sus funciones. Por ello las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental, en la cual, el Ministerio Público lleva a cabo la recolección de todo elemento que le conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad. Por estos motivos, no es posible concentrar el estudio de la prueba, únicamente en el proceso. (1)

(1) / Guillermo Colín Sánchez, Cfr. Op. Cú. Págs. 305 y 306

Al respecto se transcribe opinión emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a que las pruebas son recabadas desde la averiguación previa.

TESIS

PRUEBAS RECABADAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.- El Juez natural no tiene porque dar vista al procesado o a su defensor de las pruebas recabadas por Ministerio Público durante la instrucción del proceso toda vez que obran en el sumario, y se sabe de que tratan, y sólo es obligación del Juez dar cita a las partes, cuando dichas pruebas son ofrecidas durante el referido periodo de instrucción o bien conformarse con el resultado de las mismas.

*Amparo directo 5995/72. Carlos Antonio Green Zamudio.
6 de junio de 1973.*

*Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.
Séptima Epoca: Vol. 54, segunda parte, pág. 45.*

JURISPRUDENCIA

MINISTERIO PUBLICO, PRUEBAS QUE DEBEN CONSIDERARSE RECABADAS POR EL EN LA AVERIGUACION PREVIA, AUNQUE EXISTA EN UN CASO PREVIA CONSIGNACION.- Si el Ministerio Público consigna actuaciones de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, sin ejercitar acción penal contra persona determinada y concreta, y si posteriormente antes de que se libre orden de aprehensión y obviamente antes del auto de formal prisión, el propio representante social consigna nuevas actas donde aporta pruebas ahora sí en contra del inculpado, pero aún en la fase indagatoria, no puede decirse que estas últimas diligencias violen garantías de dicho inculpado por contener pruebas rendidas ante parte, ya que se levantaron cuando todavía el Ministerio Público actuaba como autoridad, puesto que el proceso no se había iniciado.

*Amparo directo 1457/80. Victor Manuel Martínez Gutierrez. 7 de agosto de 1980.
Unanimidad de 4 votos.*

*Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.
Séptima Epoca: Vols. 139-144, Segunda Parte, Pág. 94*

Precedente:

*Amparo directo 3573/79. Liborio Arce Medina. 13 de marzo de 1980. 5 votos.
Ponente: Fernando Castellanos Tena.*

Séptima Epoca: Vols. 133-138. Segunda parte, Pág. 132.

Toda vez que en el capítulo anterior se realizó el estudio en general de las pruebas, cuales de ellas son válidas dentro del proceso, quienes las aportan, que órganos se encargan de valorarlas y que valor jurídico tiene cada una, en que consisten, etc., ahora

procederemos, en este capítulo, retomando precisamente las ideas vertidas y conforme al análisis efectuado de cada una de ellas, a determinar o establecer cuales de éstas son dables dentro de la Averiguación Previa, cual es su conveniencia y que alcance y valor jurídico tienen, dentro de la misma.

A). MEDIOS DE PRUEBA.

Es en el período de averiguación previa donde el Ministerio Público Federal tiene facultad y obligación de allegarse de todos los elementos de prueba que lo lleven al esclarecimiento y perfeccionamiento de la investigación por la posible comisión de los delitos que se han puesto en su conocimiento, se admite y aplica lo establecido en los artículos 180 y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen: artículo 180 "Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho". Artículo 206 "Se admitirán 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, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad"; dentro de los que se pueden considerar tanto a los que ya se hizo mención en el capítulo precedente como aquellos que a través del avance tecnológico pueden obtenerse.

En tal virtud la doctrina opina: " medio de prueba es, la prueba en si, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento ". (2)

Franco Sodi, citado por Colín Sánchez aclara: " el objeto de la prueba es el 'tema del proceso' o la verdad histórica concreta por conocerse, el 'órgano' de la misma es la persona física que aporta el conocimiento, y el 'medio de prueba' es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento. "Consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer el medio de prueba". (3)

(2) / Op. Cú. Pág. 310

(3) / Franco Sodi. Ob. Cú. Pág. 310

En términos generales Rivera Silva concuerda con el anterior concepto y refiere que "medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Órgano de prueba es la persona; en otras palabras, 'es la persona física que aporta en el proceso el conocimiento del objeto de prueba' (Florian). Objeto de prueba 'es lo que hay que determinar en el proceso' (Florian)".

Estudiando con detenimiento medio de prueba es la prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva al conocimiento verdadero de un objeto. (4)

Carlos M. Oronoz Santana manifiesta que: "el medio de prueba es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al Juzgador del Conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso, por ello, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente, o dicho de otra forma, es el objeto o acto en que el Juez encuentra los motivos de la Certeza". (5)

Es importante hacer notar que en la misma etapa de la averiguación previa y fungiendo el Ministerio Público como autoridad, es éste quien se allega de los elementos necesarios para el esclarecimiento de los hechos materia de la indagatoria, pero esto, no impide que haciendo valer su buena fe como Institución Social permita y acepte todos aquellos "medios" de prueba que el denunciante presente, para ratificar su escrito de denuncia o querrela y así también el probable responsable para demostrar o probar el por que de su intervención en los hechos, que como posiblemente constitutivos de delito se han puesto en conocimiento de la autoridad correspondiente, si bien es cierto en el ámbito federal que es la materia de la que se esta hablando es más común la utilización de elementos o medios de prueba tales como; Documentales, Periciales, Testimonial y Confesional para leyes especiales como la de Quiebras, es fundamental en ocasiones el realizar Inspección Ministerial como en las leyes de Equilibrio Ecológico, Protección al ambiente, Explotación de oro, la Forestal, la de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Organizaciones Auxiliares de Crédito y en el Código Penal el delito de robo, allanamiento, despojo, por mencionar algunos; así también los careos ministeriales que se prevén en el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 267 del mismo ordenamiento legal siempre y cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas que intervengan y comparezcan ante el Fiscal Federal durante el desarrollo de la indagatoria.

(4) Manuel Rivera Silva Florian. *El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa, S.A. México 1984, Pág. 189.

(5) Carlos M. Oronoz Santana. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Limusa, México, 1989, Pág. 122.

Por otra parte y con base en los principios generales del derecho, respecto a "lo que no esta expresamente prohibido esta permitido" es de considerarse que para que el Ministerio Público pueda resolver respecto de una indagatoria para su consignación o su consulta de no ejercicio de la acción penal y respecto de la responsabilidad penal del inculpado, es su deber agotar los medios o elementos que como prueba lo lleven a acreditar los elementos del tipo penal y probar la responsabilidad, ya que limitarse a uno o dos medios de prueba sería incluso inconstitucional y dada sobre todo la naturaleza tan especial de las leyes reglamentarias que a nivel federal se manejan y con esto no se esta contraviniendo el espíritu del artículo 16 Constitucional que a la letra dice " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado..."

En concreto podría decirse que son válidos todos los medios de prueba que se allega el Ministerio Público en la Averiguación Previa, siempre y cuando estos no sean contrarios a derecho.

B) SISTEMAS DE DESAHOGO.

Por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21 y 102, el Ministerio Público Federal es el Organó encargado de la investigación de los delitos del orden federal, de tal manera que en su actuación como autoridad durante la Averiguación Previa, está facultado para desahogar las pruebas encaminadas al conocimiento de los hechos materia de la indagatoria; afirmándose esto en el artículo 132 del C.F.P.P., que expresamente señala que en la práctica de las diligencias de Policía Judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del título sexto del mismo ordenamiento legal, siendo estas las que reglamentan la prueba dentro del proceso.

En el desahogo de las pruebas en la Averiguación Previa Federal, el Agente del Ministerio Público Federal goza de una facultad amplia y como titular de la acción penal puede utilizar indistintamente todas las pruebas o medios de prueba para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y para ello él preparar y desahogar las pruebas correspondientes; el desahogo de las pruebas se da en cualquier momento de la Averiguación Previa, hasta antes de su consignación dándose en este periodo un sistema de desahogo libre, estontáneo y voluntario; quedando así la forma de desahogo de las pruebas al arbitrio del Ministerio Público Federal por ser una Institución de buena fe, por no encontrarse establecido en alguna ley la forma en que el Ministerio Público deba llevar a

cabo el sistema de desahogo de las pruebas que le sean presentadas o de las que se haya allegado; no así en el proceso en donde se tiene un período específico para el desahogo de las pruebas; además de que en la Averiguación Previa se tiene muy poco tiempo para integrar un expediente y por lo tanto las pruebas se reciben en todo el período que se da para la misma y se desahogan conforme a las necesidades que requiere cada prueba en particular.

Lo anterior se reafirma con la jurisprudencia en la cual confirma que el Ministerio Público tiene facultad para desahogar pruebas en la Averiguación Previa.

PRUEBAS, DESAHOGO DE LAS. POR EL MINISTERIO PÚBLICO, EN LA AVERIGUACION PREVIA.- *Por mandato Constitucional, el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación de los delitos, de tal manera que en su actuación como autoridad durante la Averiguación Previa, está facultado para desahogar las pruebas encaminadas al conocimiento del hecho que se investiga; tan es así que el artículo 132 del Código Federal de Procedimientos Penales expresamente consigna que en la práctica de las diligencias de Policía Judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de ese Código, que son las que reglamentan la prueba dentro del proceso.*

*Amparo directo 5187/71. Ricardo Silva Medina. 7 de abril de 1972. 5 votos.
Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera. Séptima Época: Vol. 40,
Segunda parte, Pág. 38.*

C). VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA.

En Materia Penal Federal ciertamente, desde la Averiguación Previa se puede considerar que el Ministerio Público Federal, realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba que se ventilan para tener por comprobado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado más esta situación no se puede llevar hasta el extremo de que se estime que el Ministerio Público, efectúa una auténtica valoración de la prueba, al menos no en estricto sentido procesal, pues en rigor la valoración de la prueba, según explica Marco Antonio Díaz de León "es una actividad intelectual que corresponde efectuar en exclusiva al Juzgador. En dicha actividad, el órgano jurisdiccional, con base en sus conocimientos de Derecho, Psicología, Sociología, Lógica, etc., y también con apoyo en su saber privado y máximas de la experiencia razona sobre los hechos, las personas, las declaraciones, las cosas y sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita fallar con justicia". (6)

6) Marco Antonio Díaz de León. *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1968. Pág. 238.

Colín Sánchez manifiesta: "La valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza)." (7)

En cuanto a Rivera Silva: "El valor jurídico de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio Probatorio; en otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano Jurisdiccional el objeto de la prueba." (8)

Orozco Santana, concuerda con la definición que da Rivera Silva y al respecto establece: "Podemos en forma general señalar que el valor de la prueba es la cantidad que de verdad posee en si mismo el medio probatorio, lo que se puede concebir como la idoneidad que tiene la prueba para llevar ante el órgano Jurisdiccional el objeto de la prueba." (9)

Aunque se ha establecido que el único que realiza una auténtica valoración de las pruebas es el Juez Penal dándose esta hasta el momento del juicio, pero también en la primera etapa de la instrucción para decidir o resolver la situación jurídica del inculcado en el auto de formal prisión o bien en el auto de libertad por falta de elementos para procesar; el Ministerio Público después de haberse allegado de todos los medios de prueba en la Averiguación Previa en donde él es el único titular o Autoridad, tendrá que resolver también la situación jurídica del probable responsable y para hacerlo tendrá que comprobar los elementos del tipo, para esto el valorará las pruebas de que se allegó y darles un valor y después de esto resolverá a su leal saber y entender si ejercita o no acción penal; de esto se desprende o se afirma que el Ministerio Público aunque no es Juez también le da un valor a las pruebas que le son presentadas por el denunciante o querellante, presunto responsable o sus auxiliares así como las que el mismo se haya allegado para poder emitir una resolución final en la averiguación previa en que actúa y así poner en movimiento al Organó Jurisdiccional en caso de consignación; no perdiendo este valor probatorio en el proceso. (10)

(7) / Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 317

(8) / Manuel Rivera Silva, Op. Cit. Pág. 192

(9) / Orozco Santana, Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Limusa, México, 1988, Pág. 123.

(10) / Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, Tratado sobre las pruebas penales, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, Págs. 120 y 121.

A continuación se transcribe Jurisprudencia y Tesis al respecto:

MINISTERIO PÚBLICO. AVERIGUACION PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYE A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.- El hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que en un determinado momento servirá al Juez para formar su convicción, no puede implicar una indefensión para el acusado. El Ministerio Público es una Institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de delitos, pues dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación preprocesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete. Sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que está cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a tales actuaciones, pues si ningún valor se le pudiera atribuir, la averiguación resultaría inútil. Se rompería el principio de la igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto el Ministerio Público al imperio del Juez, dentro de la relación procesal, continuara practicando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuyera la Ley valor probatorio o el Juez las tomará como datos de convicción en contra del procesado.

Amparo directo 351/76. Antonio Tapia Corona. 30 de Septiembre de 1976. 5 votos.

Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Séptima Época: Vols. 103-108, Segunda parte. Pág. 93.

MINISTERIO PÚBLICO Y POLICÍA JUDICIAL. VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial tienen valor probatorio siempre y cuando se ajusten a las reglas que respecto del valor de las pruebas establece la ley adjetiva, y sólo no pueden tomarse en cuenta las declaraciones hechas ante estos funcionarios, cuando se demuestre que fueron producidas por medio de la violencia física o moral, o por otros datos que hagan presumir que tales declaraciones están viciadas; y en esas condiciones, aún cuando la declaración se rinda ante el órgano investigador, que posteriormente se convertirá en parte acusadora, ésta es válida siempre que se rinda en forma tal que no puede desestimarse por los vicios que puede tener.

Amparo directo 5139/73. Fedor Ival Popic Pastene. 1° de abril de 1974. 5 votos.

Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Séptima Época: Vol. 64, Segunda parte, pág. 28.

Véase:

*Tesis de Jurisprudencia No. 219, Apéndice 1917-1965,
Segunda parte, Primera sala, pág. 444.*

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, VALOR DE LAS PRUEBAS RENDIDAS ANTE EL.- Es falso que las pruebas que reciba el Ministerio Público Federal carecen de validez en virtud de que no es ni Policía Judicial ni Juez de conocimiento pues es cierto ampliamente reiterado de este Alto Tribunal que es precisamente el Ministerio Público Federal el encargado de recibir y desahogar los elementos probatorios que determinarán la consignación o no de los presuntos responsables de cualquier ilícito de su competencia y, además, el Ministerio Público Federal actúa como Policía Judicial en investigación y persecución de los delitos y los elementos de esa Policía están precisamente bajo las órdenes del representante social, que es el encargado constitucionalmente de continuar los procesos cuando su investigación así lo determine; por ello, tiene valor probatorio tanto la declaración confesoria del inculpaado, como las pruebas recibidas y desahogadas ante el Ministerio Público, debiendo ser tomadas en consideración por el Juez al dictar la sentencia.

*Amparo directo 2423/1974. José Rosbel Raigoza Garboa. 17 de enero de 1975.
5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época: Vol. 73,
Segunda parte, Pág. 25*

CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA.- La confesión recibida por un organismo no facultado por la Ley para practicar diligencias de Averiguación Penal Previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculpaado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados Constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

*Amparo directo 1595/1957. Darío Navarro Guerrero. 5 votos.
Sexta Época. Vol. XV. Segunda parte, Pág. 62.*

*A.D. 4808/1953. Alvaro Urdapilleta Sotomayor. 5 votos.
Sexta Época. Vol. XXII. Segunda parte. Pág. 62*

*A.D. 8174/1959. J. Jesús Méndez Flores.
Unanimidad de 4 votos. Sexta Época. Vol. XLII. Segunda parte. Pág. 11*

*A.D. 14112/1960. Enrique Juárez Alvarado.
Unanimidad de 4 votos. Sexta Época. Vol. XLIII, Segunda parte. Pág. 77*

*A.D. 2983/1960. Blanca Alvarez Belmont.
Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. LXIII. Segunda parte. Pág. 77*

*Jurisprudencia 77 (Sexta Epoca), Pág. 164.
Volúmen 1a. Sala-Segunda Parte. Apéndice 1917-1975.
Anterior apéndice 1917-1965*

*Jurisprudencia 73. Pág. 165. (En nuestra actualización I Penal,
Tesis 455, pág. 192)*

MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA, INSPECCION OCULAR.- *No es atendible el argumento de un inculpado en el sentido de que la inspección ocular y fe ministerial practicadas por el Ministerio Público Federal, carecen de valor probatorio porque se originaron en el período de averiguación previa y no fueron confirmadas en el período de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3, fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse de medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los Tribunales a ejercer la acción penal; consecuentemente, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se haya la prueba de inspección, la cual puede ser la más conveniente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreclarse, la que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias al ejercicio de la acción penal, otorgando la Ley abjetiva pleno valor probatorio a dichos actos; por lo que no se requiere "que sea confirmada o practicada durante el período de instrucción".*

*Amparo directo 3522/82. Raúl Hungar León. 15 de noviembre de 1982. 5 votos.
Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vots. 163-168.
Segunda parte, pág. 66*

*Véase:
Tesis de jurisprudencia 232, Apéndice 1917-1975, Segunda parte, pág. 505.*

PRUEBA PERICIAL PRODUCIDA EN LA AVERIGUACION PREVIA.- El hecho de que los dictámenes periciales se hayan producido dentro de la averiguación previa, no les resta valor probatorio, toda vez que el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte en el proceso.

*Amparo directo 2215/73. Daniel Joseph Mac Donald. 6 de septiembre de 1973
Unanimidad de 4 votos, Ponente: Mario G. Rebolledo F.
Séptima Epoca: Col. 57, Segunda parte, pág. 49.*

TESTIMONIO RECABADO EN AVERIGUACION PREVIA EN DIVERSA CAUSA.- El hecho de que las diligencias relativas a los testimonios se practicaran en una averiguación previa diversa a la de la causa no afecta su valor probatorio, y por tanto son válidas, puesto que el Ministerio Público es un organismo indivisible, donde todos los agentes representan a la institución y además las actuaciones de la averiguación previa están sometidas a normas y principios diferentes a las del proceso judicial ya que en la averiguación el Ministerio Público actúa como autoridad y en el proceso como parte.

*Amparo directo 2998/1973. Ciro Castillo Muñiz y Coags. Diciembre 6 de 1973.
5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 60
Primera Sala, Segunda parte, Pág. 23.*

CRITERIO DE VALORACION POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

En el inciso anterior se habló del valor jurídico de la prueba, donde se estableció que el Agente del Ministerio Público Federal si tiene facultad en la Averiguación Previa Federal para valorar los medios de prueba que se ha allegado tanto por el denunciante como por el probable responsable así como por sus auxiliares para poder resolver si ejercita o no la acción penal; de esto se desprende que el "Ministerio Público para cumplir sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera, no podría fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos. Incuestionablemente, para esos fines, el Ministerio Público Federal atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los organos jurisdiccionales". (11)

De lo anterior se entiende que el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa tiene facultad para poder valorar una prueba que es presentada en este período, tanto por el denunciante como por el presunto responsable, en caso de que este último tenga a su alcance las mismas y el conocimiento ante todo de que se le presume como responsable en la comisión de un hecho delictivo; para en un momento determinado aplicar el criterio jurídico para proceder a ejercitar acción penal o consulta de no ejercicio de la acción penal.

Además les puede dar un valor pleno conforme a su facultad de Agente Investigador para acreditar los elementos del tipo de que se trate, salvo que sean tachadas de falsas.

Según Colín Sánchez, el sujeto a quien se le encomienda apreciar el material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir que, ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. (12)

(11) / Op. Cú. Pág. 318

(12) / Guillermo Colín Sánchez, Cfr. Op. Cú. Pág. 318

No encontrándose establecido hasta el momento en el Código Federal de Procedimientos Penales, ni en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de manera específica que pruebas son aplicables en la averiguación previa ni cual es el valor probatorio que debe seguir el Ministerio Público Federal.

Por tal motivo en la Institución del Ministerio Público Federal no existe un criterio uniforme para valorar las pruebas presentadas por el denunciante, probable responsable o por los auxiliares del Ministerio Público; dando pleno valor probatorio a las pruebas que el crea pertinentes; quedando al libre arbitrio del Ministerio Público Federal, dicho criterio de valoración de las pruebas en la averiguación previa en donde él es la autoridad y el único titular de la acción penal; consignando así sólo hechos y pruebas, al órgano jurisdiccional, una vez que ha comprobado los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento es el método empleado para que el proceso se pueda llevar a cabo, o sea el procedimiento es un concepto general que envuelve dentro de su seno al proceso.

SEGUNDA.- El Ministerio Público Federal tiene por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 21 y 102, reservada en forma exclusiva la persecución de los delitos del orden federal, por lo que detenta también la titularidad de la Averiguación Previa y en consecuencia el monopolio de la Acción Penal, siendo el único órgano facultado para su ejercicio.

TERCERA.- La acción penal sólo se ejercita bajo el sistema de legalidad, que requiere la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

CUARTA.- La Averiguación Previa es la primera fase del Procedimiento Penal Mexicano que se desarrolla en sede administrativa ante el Ministerio Público, iniciándose a través de la denuncia, querrela o la acusación.

QUINTA.- Las consultas de reserva y de no ejercicio de la acción penal en materia federal reguladas por los artículos 131 y 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y por los acuerdos A/06/92 y A/07/92 de la Procuraduría General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril de 1992, dándose la reserva cuando durante la averiguación previa, el presunto responsable no está identificado, o no se haya perfeccionado el requisito de procedibilidad, o resulte imposible desahogar alguna prueba y las ya existentes, no sean bastantes para justificar el ejercicio de la acción penal; no teniendo efectos definitivos la consulta de reserva y puede ser puesta en movimiento posteriormente. La consulta de no ejercicio de la acción penal procede cuando han sido practicadas todas las diligencias de la averiguación previa determinándose que no existen elementos del tipo de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable, o bien que se ha operado alguna de las causas extintas de la acción penal; esta resolución surte efectos definitivos puesto que se han practicado todas las diligencias habidas y por haber y no puede ser puesto posteriormente en movimiento.

SEXTA.- Los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad son bases esenciales en el contenido de la consignación, debiéndose integrar dichos elementos del tipo penal con el "el corpus criminis", "el corpus instrumentum" y el "corpus probatorium", y de conformidad a un estudio se determinará si el comportamiento del sujeto activo corresponde a los hechos que se le imputan, se le señalará entonces como presunto responsable.

SEPTIMA.- Prueba es todo objeto capaz de poseer conocimiento transferible y captable en el procedimiento penal por parte del Ministerio Público Federal o el Órgano Jurisdiccional, produciendo los efectos deseables para la pretensión punitiva.

OCTAVA.- La prueba, concebida como transmisora de conocimiento requerido en el procedimiento penal, implica elementos fundamentales que la constituyen siendo estos, el medio de prueba, que es el modo o acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Órgano de prueba que es la persona física que aporta en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, objeto de prueba que es lo que se debe determinar en el proceso.

NOVENA.- La carga de la prueba no existe en materia penal, pues nadie en particular está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos, y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica.

DECIMA.- La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia opera desde la Averiguación Previa.

DECIMO PRIMERA.- En la Averiguación Previa no se encuentra establecido ningún sistema de desahogo de las pruebas que se dan en esta etapa, quedando éste al libre arbitrio del Ministerio Público que es una Institución de buena fe, dándose el desahogo de las pruebas en cualquier momento de la Averiguación Previa hasta antes de que se resuelva; siendo un sistema de desahogo libre, espontáneo y voluntario.

DECIMO SEGUNDA.- *El Ministerio Público en la Averiguación Previa, después de haberse allegado de todos los medios de prueba y para poder cumplir sus funciones, también valora las pruebas que se la han aportado; de otra manera, no podría fundar la resolución que emita de ejercitar la acción penal o no(su desistimiento), ni muchos otros de sus pedimientos Incontestablemente para esos fines el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente. Aunque el valor que les otorgan no produzcan los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.*

DECIMO TERCERA.- *En la Averiguación Previa en materia federal, el Ministerio Público no cuenta con un criterio de valoración uniforme de las pruebas que le son aportadas, y así el valor jurídico de cada prueba queda al libre arbitrio del Ministerio Público, dándole pleno valor a los que el crea pertinentes, ya que sólo valora las pruebas de cargo, que son el instrumento para inculpar (o acusar) al probable responsable y las demás pruebas que pueden ser de descargo las desecha, para que en su momento procesal, el Juez sea el que las valore, siendo que esto se debe de dar desde que el Agente del Ministerio Público Federal, las tiene en su poder.*

DECIMO CUARTA.- *Proponiéndose al respecto que para que se haga efectiva la garantía que establece el artículo 20 Constitucional en su fracción V, así como en su penúltimo párrafo, es necesario que se unifiquen el sistema de valoración de la prueba en la fase de Averiguación Previa Penal Federal, que se establece en el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 180, 206 y del 279 al 290 del mismo Código, en los que se establecen tres sistemas probatorios, los cuales son: el sistema legal o tazado, el sistema libre y el sistema mixto; para lo cual es necesario que se legisle y se defina que dicha valoración se hará conforme a lo que establece la Ley, y que ya no se dejará a juicio de la Autoridad, para que no se sigan cometiendo el sin fin de arbitrariades que se han venido dando hasta la actualidad.*

ESTA TESIS DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México, Ed. Kratos, S.A. de C.V. pp. 401

Bonnier, Eduardo. Tratado de las Pruebas en Derecho Civil en en Derechos Penal. Madrid, Ed. Reus (S.A.) 1928. 676

Borja Osorio, Guillermo. Derecho Procesal Penal. México. Ed. Cajica, 1985. pp. 478

Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa México, 1990. pp. 656

Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. México, Ed. Porrúa México 1982. pp.431

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derechos Procesal Penal. T.I y II. México, Ed. Porrúa. 1986, pp. 2249

Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Bogotá. Ed. Temis. 1968. pp. 541

Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. México, Ed. Porrúa, 1985. pp. 1445.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 2 de. México, Ed. Porrúa, 1982. pp. 723

García Ramírez, Sergio. Curso de Derechos Procesal Penal. 4 de. México, Ed. Porrúa 1983. pp. 675.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Textos Universitarios, 1981. pp. 327.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1984. pp. 417.

Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III. México, Ed. U:N:A:M: 1983, pp. 433.

Orozco Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 3 de México. Ed. Porrúa, 1989. pp. 196.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 3 de México, Ed. Porrúa, 1989. pp. 473.

Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa, 1977. pp. 343.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Ed. Porrúa. 1984. pp. 397.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 90a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1995. pp. 127.

Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Comentado. Ed. Porrúa, 1988. pp. 656.

Durán Gámez, Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. México, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1989. pp. 606.

Código Penal para el Distrito Federal, En Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. 47a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1995. pp. 239.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 12 de diciembre de 1983. pp. 36.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de octubre de 1993, pp. 15.