



326709

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACION A LA UNAM 3267

"EL MINISTERIO PUBLICO Y EL ALCANCE DE SUS FACULTADES
DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DISTRITO
FEDERAL EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 21
CONSTITUCIONAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

RODOLFO ALARCÓN BASILIO

ASESOR:

LIC. MIGUEL ÁNGEL GUERRERO HERNÁNDEZ



MÉXICO D.F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

EL MINISTERIO PUBLICO Y EL ALCANCE DE SUS FACULTADES DENTRO
DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACIÓN
CON EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

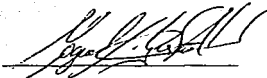
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A:

RODOLFO ALARCÓN BASILIO

ASESOR:

LICENCIADO MIGUEL ÁNGEL GUERRERO HERNÁNDEZ



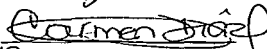
DICTAMINADORA:

LICENCIADA OLGA BEATRIZ AGUILAR MORALES.



LICENCIADA MARÍA DEL CARMEN DÍAZ GARCÍA

DIRECCIÓN TÉCNICA DE LA LICENCIATURA DE DERECHO



MÉXICO D.F

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**FALTA
PAGINA**

3

A mi Mamá, Celia Basilio García

Con todo mi amor te dedico este trabajo, que representa la culminación de un esfuerzo y lucha constante para llegar a ésta meta en mi formación profesional.

Gracias Mamá por haberme dado la vida, el amor, la protección y los valores que he recibido de ti. Eres un ejemplo de lucha, entereza y superación constante. Eres también quien en todo momento ha estado conmigo en las buenas y en las malas experiencias, por lo que estoy eternamente agradecido con la vida el haberme permitido compartir contigo este logro.

A mi Hermano, Carlos Alberto Alarcón Basilio

Charly eres un ángel que el universo quiso que estuvieras a mi lado para conocer la lealtad, la sinceridad y la nobleza que existe solo en seres como tu.

Te dedico este trabajo que significa un logro en mi experiencia ya que eres mi hermano, mi amigo y mi compañero en el sendero de la vida.

A la memoria de mis seres queridos, que donde quiera que se encuentren estarán satisfechos de compartir conmigo la culminación de esta meta.

Mis abuelos: Adelisa García de Basilio
Rodrigo Basilio Lozano

Mi Madre
Espiritual: Felicitas Gómez García

A mis muy queridos y respetables Maestros del C.L.A.V que desde niño me enseñaron la filosofía de la vida para conducirme con rectitud, lealtad y respeto como ser humano.

A mis Maestros y amigos Licenciados Miguel Ángel Guerrero Hernández y Olga Beatriz Aguilar Morales por haberme entregado sus bastos conocimientos tanto en la carrera de derecho como en la elaboración de este trabajo de tesis. Siempre recordare sus Cátedras con gran nostalgia y a la vez me servirán para poner en practica todos los conocimientos que de ustedes recibí.

FIN CON
FALLA DE ORIGEN

Índice

Introducción

Capítulo I

Aspectos históricos del Ministerio Público	Pag
1.1 Grecia	2
1.2.Roma	4
1.3Italia Medieval	6
1.4.Francia	6
1.5.España	11
1.6.México	11
1.6.1México Precortesiano	12
1.6.2 México Independiente	13
1.6.3 México Pos Revolucionario	15

Capítulo II:

Análisis Jurídico del Ministerio Público

2.1.Noción General del Ministerio Público	23
2.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	25
2.3.Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	29
2.4.Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.	33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo III:

Características del Ministerio Público en Averiguación Previa

3.1 Función Investigadora	40
3.2.Reglas aplicables a la integración de la Averiguación Previa	42
3.3 Ejercicio de la acción penal	46
3.3.1 Con detenido	47
3.3.2 Sin detenido	49
3.4 Ponencia del no ejercicio de la acción penal	51
3.5.Ponencia de Reserva	53

Capítulo IV:

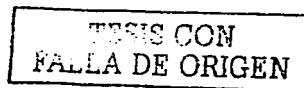
Pruebas existentes en averiguación previa

4.1.Concepto de prueba	57
4.2.Clasificación de las pruebas en Averiguación Previa	57
4.2.1 Pruebas personales	59
4.2.2 Pruebas reales	72
4.2.3 Pruebas mixtas	75

Capítulo V:

El artículo 21 Constitucional y su discordancia con la legislación y la jurisprudencia en materia penal

5.1.Análisis jurídico de la Constitución, jurisprudencia y leyes secundarias	
--	--



Análisis de un caso práctico	113
Conclusiones	116
Bibliografía	120

**TOME CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Desde que la figura del Ministerio Público surgió en el México Pos Revolucionario con los constituyentes de 1917, se plasmó en el artículo 21 Constitucional que sus facultades eran limitadas a la investigación y persecución de los delitos, como hasta la fecha lo sigue siendo, sin embargo existen otras disposiciones legales tanto en la legislación secundaria como en la jurisprudencia que dan al Ministerio Público mayores facultades que las establecidas en el precepto Constitucional anteriormente citado.

Es importante comprender que el legislador en su afán de cumplir con el difícil mandato de legislar se olvida que al crear o elaborar nuevos ordenamientos y normas otros se vuelven obsoletos, se crean lagunas jurídicas o bien se caen en contradicciones.

Cabe señalar que elegir un tema sobre el que verse un trabajo de tesis no es tarea fácil, ya que el campo del Derecho es tan amplio, que se complica centrar la visión en un solo punto, se considera que aún hay bastante por hacer en cuanto a los ordenamientos que regulan actualmente el procedimiento penal, en la fase de averiguación previa.

Es preciso hacer mención que en la tesis se utiliza lenguaje técnico por ser necesario para su desarrollo y se ha tratado de dar el significado de cada uno de los términos, para una mejor comprensión.

El tema que aquí se presenta versa sobre la Institución del Ministerio Público en su fase de averiguación previa en el Distrito Federal y su inadecuado funcionamiento como órgano investigador existiendo incongruencia entre el precepto constitucional que establece el artículo 21 con la legislación secundaria así como con la jurisprudencia que norma el procedimiento penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 21 Constitucional en la parte conducente al Ministerio Público señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policia que estará bajo su autoridad y mando inmediato

En el artículo anteriormente mencionado es de observarse que el representante social solo esta facultado para investigar y perseguir los delitos auxiliándose para ello con una policia que estará bajo su autoridad y mando, en ningún momento el citado artículo menciona que el Ministerio Público en la indagatoria tenga facultades similares a las de un juez en la instrucción sin embargo existen preceptos legales que permiten que la Institución en estudio rebase por mucho el espíritu del artículo 21 Constitucional ya que en el campo profesional y en la práctica de la abogacia, se observa que la mayor parte de los vicios existentes en el procedimiento empiezan en la etapa de averiguación previa volviendo inadecuado el funcionamiento del Ministerio Público lo anterior se origina en las facultades que la misma ley le otorga a dicha institución que si bien es cierto son legales porque están establecidas en nuestro marco jurídico, también es cierto que son inadecuadas ya que equiparan las funciones Ministeriales en la indagatoria con las de un juez en la etapa de instrucción situación que a todas luces es motivo de múltiples abusos por parte de la representación social debido a que dispone a placer del acervo probatorio, ofreciendo, desahogando, valorando, admitiendo y desechando pruebas ante si mismo, situación que se presta a corruptelas con objeto de evitar que un delincuente sea procesado o bien crear a un delincuente sin serlo.

Desde este momento se aclara que existen preceptos legales y jurisprudenciales que desde nuestro punto de vista son discordantes con el artículo 21 Constitucional por lo que a lo largo del presente trabajo se hará un análisis de forma concienzuda sobre la temática en cuestión.

En la selección del tema se tomaron en consideración las siguientes preguntas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿Cuál es el origen del Ministerio Público?

¿Cuál es el marco jurídico que regula la función del Ministerio Público en el Distrito Federal?

¿Cuáles son las características del Ministerio Público en la averiguación previa?

¿Cuales son las pruebas que el Ministerio Público debe recabar en la averiguación previa?

¿ Es adecuado el tratamiento que el Ministerio Público le da al acervo probatorio en la averiguación previa?

En este orden de ideas y con el fin de dar repuesta a las preguntas planteadas se opta por el uso de un método deductivo, es decir partir de lo general para llegar a lo particular utilizando una técnica de investigación mixta que abarca información doctrinal y de campo, para de esta manera explicar el tema que da nombre a la tesis "El Ministerio Público y el alcance de sus facultades dentro de la averiguación previa del Distrito Federal en relación con el artículo 21 Constitucional

El objetivo del presente trabajo es demostrar que el Ministerio Público en la averiguación previa del Distrito federal tiene un inadecuado funcionamiento al actuar como juez y parte al ofrecer, aceptar, desahogar, y valorar el acervo probatorio ante si mismo, situación que amparada por la ley secundaria, y la jurisprudencia provoca vicios en el procedimiento y manipulación del mismo según convenga a los intereses corruptos de algunos funcionarios ministeriales . Así mismo dichos preceptos van en contra de lo establecido en el artículo 21 Constitucional mismo que solo contempla a la representación social para investigar y perseguir los delitos no así para funcionar como juez en la averiguación previa.

La importancia en la realización del presente trabajo es la protección de la sociedad en su conjunto, ya que a la institución del Ministerio Público le corresponde el conocer inicialmente de los delitos para atender y proteger a las víctimas, garantizar la reparación del daño, asegurar al inculpado, investigar el delito y demandar al juez que imponga al responsable la sanción que legalmente proceda sin

FINES CON
FALLA DE ORIGEN

embargo se a dejado languidecer al Ministerio Público hasta que plagado de insensibilidad, negligencia y corrupción se ha convertido en una de las más grandes fallas ya que en muchos casos el presunto responsable no llega a ser procesado y lo que es peor aún personas inocentes se convierten en delincuentes sin serlo.

La hipótesis en esta tesis es la siguiente:

En la etapa de averiguación previa en la legislación del Distrito Federal el Ministerio Público amparado en la legislación secundaria así como en la jurisprudencia que rige la materia penal, rebasa por mucho las facultades que le marca el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al ofrecer, admitir, desahogar, y valorar el acervo probatorio ante si mismo, por lo que existe un inadecuado funcionamiento en la indagatoria por parte del representante social en tal virtud es necesario adecuar el artículo mencionado para que el poder judicial tenga intervención en el control de las pruebas manejadas en la averiguación previa así mismo es necesario que el Ministerio Público se maneje únicamente en un marco de policía investigador.

Ahora bien para llevar a cabo el estudio del tema y con ello comprobar y demostrar la hipótesis antes presentada se expone a continuación el contenido de cada uno de los capítulos que integran el presente trabajo de investigación.

En el capítulo I titulado "Aspectos históricos del Ministerio Público" se define el origen que tiene esta institución a nivel mundial en las culturas de mayor trascendencia como lo son la Griega, Romana, Francesa y concluyendo con México en las etapas precortesiana, independiente y post revolucionaria.

En el capítulo II llamado "Análisis jurídico del Ministerio Público" se analizará su noción, organización y estructura aplicando al respecto las disposiciones jurídicas que regulan su funcionamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el capítulo III que dice "Características del Ministerio Público en averiguación previa" se analizarán las características de la función investigadora del Ministerio Público así como las reglas aplicables a la integración de la averiguación previa.

En el capítulo IV referido a "Pruebas existentes en averiguación previa" se abordarán los aspectos más importantes de cada una de las pruebas mediante las cuales el Ministerio Público en averiguación previa adquiere la convicción de los hechos históricos del delito y del delincuente.

Por último en el capítulo V en relación con "El Artículo 21 Constitucional y su discordancia con la legislación y la jurisprudencia en materia Penal" se aborda la problemática consistente en un inadecuado funcionamiento en el actuar del Ministerio Público por rebasar lo establecido en el artículo 21 Constitucional al actuar como juez y parte ofreciendo, aceptando, desahogando, y valorando el acervo probatorio ante sí mismo, situación que se permite debido a la legislación y a la jurisprudencia en materia penal provocando con esto vicios en la indagatoria, mismos que debido al principio de inmediación procesal trascienden a la etapa de instrucción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I
ASPECTOS HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es innegable, que al realizar una actividad en cualquier campo de la investigación se tenga la necesidad de vislumbrar su pasado de tal manera que se profundice en la formación histórica que ha tenido. En este caso, la figura jurídica que hoy en día se conoce como Ministerio Público. Por tal motivo analizaremos estos antecedentes haciendo para ello un recorrido histórico a nivel mundial a través de las civilizaciones de mayor trascendencia tales como Grecia, Roma, Francia etc: para finalmente concluir con México en sus etapas precortesiana, independiente y pos revolucionaria todo esto bajo la óptica de las obras de diversos juristas tales como los Maestros Guillermo Colín Sánchez, Juan José González Bustamante, José Franco Villa, Sergio García Ramírez, por mencionar algunos.

Para lo cual empezaremos primeramente por estudiar la civilización de:

1.1 Grecia

De gran relevancia ha sido la aportación de Grecia en todas las artes, cultura, ciencia, etc.; recordando que desde siempre hasta nuestros días se ha distinguido por ser un país generoso en hombres ilustres. Por lo que en las instituciones del Derecho Griego se ha pretendido fincar el precedente más remoto del Ministerio Público, específicamente en la figura del "Arconte" que fue una Magistratura que surgió aproximadamente en el año 683 a. c., siendo parte integrante del gobierno ateniense. Al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" expresa: "...El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses ; en donde el Rey, el consejo de ancianos y la asamblea del publico en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter publico, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación frente al Arconte el cual según sea el caso convocaba al tribunal del Arepago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

El acusado se defendía por sí mismo aunque en ciertas ocasiones auxiliaban sus pruebas, formulando sus alegatos y en esas condiciones, el Tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo” (1)

En este mismo orden de ideas tenemos que el Arconte era un Magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios, sin embargo tales atribuciones son dudosas, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso. En razón de la falta de datos certeros sobre el tema, ello es motivo de la variación de criterios adoptados por los autores de ahí que el maestro Juan José González Bustamante en su obra “Principios de Derecho Procesal Mexicano” nos diga: “...Los Temosteti, que tenían en el derecho griego la misión de denunciar delitos ante el senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designare a un representante que llevara la voz de la acusación”(2)

Ya entonces el temosteti tenía la facultad de denunciar delitos y en consecuencia a los delincuentes, vislumbrándose una característica inherente al servidor público actual. Así también el Doctor Sergio García Ramírez en su obra “Curso de Derecho Procesal Penal” expone su criterio y establece. “...Licurgo creó las esferas encargadas de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenga de acusar. Con el tiempo las esferas fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculgado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados, el Areópago fungía como Ministerio público al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban acción”.(3)

(1)Colin Sanchez Guillermo. “Derecho Mexicano De Procedimientos Penales” Porrúa México 1990. P.77

(2)Gonzalez Bustamante Juan José Principios de Derecho Procesal Mexicano. Porrúa México 1985. P.74

(3)García Ramírez Sergio Curso de Derecho Procesal Penal .Porrúa México 1990. P.173

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que al autor Guillermo Colín, también García Ramírez nos refiere la existencia del Areopago y del Arconte, el primero con la finalidad de acusar de oficio, y en caso de que el sujeto activo fuere absuelto por la Magistratura, aportar pruebas con la finalidad de abdicar las sentencias contrarias a la ley. Esta actividad de vital importancia, es la que actualmente realiza el Ministerio público, las cuales consisten en acusar y aportar pruebas. Respecto al Arconte que en aquel entonces estaba facultado a denunciar cuando la víctima no tenía familiares o éstos se negaran a hacerlo.

Actualmente el Ministerio Público debe denunciar no solo cuando el ofendido no tenga familiares, sino cuando existiendo éstos y se trate de un delito que por su propia naturaleza se persiga de oficio.

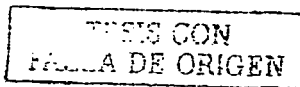
Por otra parte al igual que el maestro González Bustamante también el Doctor José Franco Villa nos dice sobre el tema del Ministerio Público lo que, a continuación nos permitimos citar: "...El antecedente del Ministerio Público en el Derecho griego lo fue el temosteti que tenía la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación". (4)

Con esto se confirma la vaguedad de los datos llegados hasta la actualidad sobre la materia, en consecuencia pese a que existen semejanzas no se puede aseverar que es aquí donde tiene su origen el Ministerio Público.

1.2 Roma

Siendo Roma la cuna de la legislación del mundo, es imprescindible referirnos a la existencia de la figura Ministerial. Al respecto el Doctor, en Derecho Sergio

(4) Franco Villa José. El Ministerio Público Federal. Porrúa México 1985. P10



García Ramírez nos expresa lo siguiente: "...En Roma, el germen del Ministerio Público se haya en el procedimiento de oficio... Atribuye el carácter de verdaderos Fiscales en términos latos, ciudadanos que como Cicerón y Catón ejercieron reiteradamente el derecho de acusar"⁽⁵⁾

El Maestro García Ramírez no quiere decir que el Ministerio Público haya tenido su raíz en Roma, ya que no por el hecho de que los ciudadanos romanos tuvieran el derecho de acusar, estarían proclamadas las facultades de verdaderos funcionarios judiciales. Más amplia es la exposición del Maestro Guillermo Colín Sánchez al manifestar. "...En los funcionarios llamados Judices Questiones de las doce tablas existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, pues estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta, sus atribuciones eran netamente jurisdiccionales. El Procurador del Cesar, de quien habla el Digesto en el libro primero, título 19 se ha considerado como antecedente de la institución del Ministerio Público, debido a que dicho Procurador en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden de las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar donde habían sido expulsados"⁽⁶⁾

Por lo que los Judices Questions y los Procuradores del Cesar tenían atribuciones para comprobar los delitos y cuidar el orden de las colonias, dichas atribuciones hoy en día son las que tiene el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, en consecuencia consignar acreditando la presunta responsabilidad del delincuente, concluyendo que en Roma no existía la institución del Ministerio Público a pesar de encontrarse personajes proclamados de facultades con semejanzas a la institución aludida

(5) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. P. 201

(6) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. P. 78

**TFSE CON
FALLA DE ORIGEN**

1.3 Italia Medieval

La mayoría de los Autores coinciden en señalar que el único dato concreto en la Época Medieval relativo al Ministerio Público lo encontramos en la Italia de ese remoto pasado y se refiere a los Síndicos o Ministrales que eran una autoridad dependiente y colaboradora de los órganos Jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos, por ello no podemos decir que existió una identificación entre ambas instituciones, ni mucho menos que esta fincara precedente de aquella.

1.4 Francia

Para el Doctor Héctor Fix-Zamudio, el origen del Ministerio Público data del año 1303, con la ordenanza que dictó Felipe "El Hermoso", no obstante que para el Doctor José Franco Villa, dicha ordenanza se expidió en 1301, y para el licenciado Guillermo Colín Sánchez el 23 de marzo de 1302, ya que en ella se habla claramente de los Procuradores del Rey como una magistratura que se encargaba de representar los intereses de la Corona ante los tribunales, a los cuales se unieron posteriormente los Abogados del Rey, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de "Parquet" para distinguirse de los magistrados de Siego, que eran los juzgadores, en la inteligencia de que los Procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los Abogados en los de carácter civil, los cuales quedaron debidamente instituidos disciplinados y encuadrados en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y 1586. Ello hace propicia la aclaración de que durante la Monarquía el Ministerio Público no asumía la calidad del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época era imposible hablar de División de Poderes.

Debido a que en la época Medieval la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó, surgió un procedimiento de oficio por pesquisa, que dio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

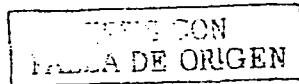
margen al establecimiento de la Institución en estudio aunque con funciones limitadas, siendo la principal la de perseguir los delitos y hacer efectivas las multas, así como también las confiscaciones decretadas como consecuencia de la pena. En este sentido destaca lo expuesto por el maestro Guillermo Borja Soriano. "...La institución nació en Francia con los Procureurs du roi de la monarchie Française del siglo XIV, instituidos pour la defense des interets du prince et de l'Etat disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo en las ordenes de 1522, 1553 y 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento y el Abogado del Rey se encargaba del litigio y de todos los negocios que interesaban al Rey".(7)

De todo lo anterior se desprende que la institución del Ministerio Público nació en Francia en el siglo XIV, al encargarse la persecución de los delitos a un órgano del Estado para dar paso así al sistema inquisitivo, mismo que terminó con la ordenanza Francesa de 1670.

"...Es con el pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, que trajo como consecuencia transformaciones de orden político y social, y que con la victoria final de la misma, que logra surgir formalmente el periodo de la acusación estatal.

De aquí que la revolución Francesa trató, en cierto modo, de modificar aquellas dos dependencias con la legislación promulgada en 1790, al sustituir a los Procuradores y Abogados del Rey, con el Comisario del Rey como órgano dependiente de la Corona para vigilar la aplicación de la ley y la ejecución de los fallos y por el acusador público popularmente con la función de sostener la acusación ante los tribunales penales, sin embargo la tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley en donde el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder Ejecutivo recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el

(7) Borja Soriano Guillermo - Derecho Procesal Penal Ed. Cajica Puebla México 1994 P. 75



ordenamiento definitivo que de Francia se irradiaría a todos los Estados de Europa. El Ministerio Público Francés tuvo a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes intervino de manera preferente, sobre todo cuando se estimaba que se afectaban los intereses públicos, en los delitos y en las contravenciones solo actuaba de manera subsidiaria. Se determinaron con precisión las funciones encargadas al Ministerio Público y a la policía Judicial, conforme el artículo 8º. del Código de Instrucción Criminal, la policía judicial investigaba los crímenes, delitos y las contravenciones, reunía las pruebas y entregaba a los autores a los tribunales encargados de sancionarlos.

El artículo 16 del Código Brumario expresaba que la Policía Judicial se constituía para conservar el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

Las funciones de Policía Judicial se atribuían a los jueces de paz y a los oficiales de gendarmería. Posteriormente el artículo 21 del Código Brumario, año IV, extendió esta función a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a sus auxiliares, a los comisarios de la policía, a los procuradores del Rey, a los Jueces de paz y a los de instrucción, los comisarios de policía o en su caso los Alcaldes o sus Auxiliares, intervenían en la investigación de las contravenciones, a menos que la ley reservase estas funciones a los guardias forestales, los prefectos de los departamentos o el prefecto de la policía de Paris, estaban facultados por si mismos o con la ayuda de oficiales de la policía judicial a proceder a la investigación de delitos, crímenes o contravenciones y a poner a los responsables a disposición de los tribunales encargados de juzgarles.

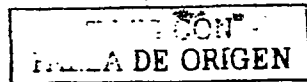
En el caso de los delitos flagrantes, se desahogaban las diligencias mas urgentes y se buscaban las pruebas que demostrasen la existencia de los delitos.

TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN

Los comisarios de policía, los alcaldes y sus auxiliares actuaban solo en las contravenciones de policía, por medio de procesos verbales que remitían con posterioridad al oficial comisionado para continuar la averiguación.

Estos procesos verbales que formaban el periodo procedimental eran de gran utilidad al Ministerio Publico para instruirse acerca del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, pero las diligencias realizadas en esta etapa poseían diferente valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la policía, sin el control y vigilancia del Ministerio Publico, eran tan solo una información de los hechos, las demás encomendadas a los sustitutos del Procurador o a sus auxiliares se estimaban como de fuerza probatoria plena. El desarrollo de las funciones de la Policía Judicial, la vigilancia y control de la averiguación quedaba en manos del Procurador General del Tribunal de Apelación. Esto explica por qué en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Publico ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque éstas también forman parte de la Policía Judicial, lo que no sucede en México. En las contravenciones no es indispensable que concurra el Ministerio Publico con el ofendido, pero en todo caso éste tiene el derecho de vigilar que el proceso continúe su marcha normal.

La legislación francesa estableció una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y de requerimiento que constituían el ejercicio de la acción penal y las funciones de Policía Judicial que comprendían la investigación previa. Tan solo intervenía el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trataba de crímenes flagrantes, con el objeto de evitar que se destruyesen las pruebas, y su intervención se reducía a la practica de las diligencias mas indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones de los testigos presénciales, debiendo dar inmediato aviso al Juez de instrucción en turno. Tuvo precaución el Legislador Francés de evitar que el Ministerio Publico invadiese las funciones encargadas a la jurisdicción. Solo al

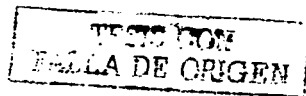


Procurador del Rey se le encargaban personalmente estas atribuciones. Los demás funcionarios del Ministerio Publico, como el Fiscal General, los abogados fiscales y sustitutos, no podían desempeñar funciones de Policía Judicial, sino de control y vigilancia en las actuaciones que se practicaban. La investigación de los delitos se ejercía bajo la autoridad de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del Procurador.

En la actualidad la organización del Ministerio Publico está encabeza por el Ministro de justicia que ejerce su autoridad por medio del Procurador General ante la corte de casación, el que actúa como jefe del Parquet y también por conducto de los Procuradores Generales ante los tribunales de apelación. Los Procuradores de la Republica son los que actúan ante los tribunales de instancia y de grande instancia y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.

Los integrantes del Ministerio Publico actúan al mismo tiempo como magistrados judiciales y como funcionarios administrativos. En el primero de los casos obran como parte principal o accesoria en materia civil y lo que es mas importante aun, intervienen como parte acusadora en el proceso penal y además colaboran con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y solo cuando existe un delito flagrante pueden actuar de manera autónoma.

En su actividad de funcionarios administrativos, el Ministerio Publico representa los intereses del Gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría cuando es de considerarse que hay interés publico. En Francia ante estas dos funciones que en el fondo son contradictorias por parte de Ministerio Publico, se ha pretendido su conciliación mediante la aplicación del artículo 5º de la Ordenanza de 23 de Diciembre de 1958, acogiéndose a una costumbre forense que dispone que los integrantes del Ministerio Publico están sujetos a la dirección y control de los jefes jerárquicos presididos por el Ministerio de Justicia, pero que en la audiencia la palabra es libre, o sea que cuando intervienen como parte principal o accesoria en



los procesos judiciales sus alegatos orales no están vinculados a las instrucciones de jerarquía administrativa”(8).

1.5 España

En el Derecho Español antiguo, nos encontramos con la figura del Ministerio Público ya conteniendo características que hoy en día prevalecen. "...En el siglo XIII, Jaime I de Valencia creó el abogado fiscal y el fiscal patrimonial . En Navarra surgió además el Procurador de la Jurisdicción real. Aragón estableció en el siglo XIV al Procurador general del reino, y en Castilla aparece el Procurador fiscal. En el siglo XV, Juan II dispuso el establecimiento del Procurador Fiscal. Por su parte, los reyes Católicos determinaron crear de igual forma, a los Procuradores fiscales. En las leyes de recopilación, se reglamenta al promotor o Procurador fiscal, promotoria que es autorizada por las leyes de Indias”(9)

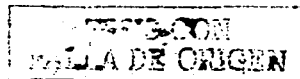
Como podemos observar , la figura del Ministerio Público a partir del siglo XIII, surge en España, aunque adoptando acepciones diferentes como abogado fiscal, abogado patrimonial, procurador general y procurador fiscal, pero a pesar de que de ellos no se hablaba con gran amplitud, ya había entonces una gran importancia de la figura del Ministerio Público.

1.6 México

Nuestro país tiene una verdadera historia en los ámbitos del Derecho. Así tenemos que el Ministerio Público resulta ser la amalgama de la promotoria fiscal española, del Ministerio Público Francés, y de elementos netamente mexicanos, pero pasemos al estudio de las diversas etapas en que se haya dividida la historia de México.

(8) Autores diversos, Antecedentes generales del Ministerio Público compendio de la PGJDF p 11-16

(9) García Ramírez Sergio Ob. Cit. p 202



1.6.1 México Precortesiano

En esta época se encontraban asentados diversos grupos étnicos en el territorio nacional entre los cuales citaremos a los otomíes, mayas, tescocanos, aztecas, olmecas, entre otros, teniendo los mismos diversos modos de ordenarse y mandarse en los diversos aspectos económicos, políticos, sociales, y jurídicos, pero era el pueblo azteca el que ejercía pleno dominio sobre los demás grupos, motivo por el cual es tomado como referencia en la época en estudio. En dicho pueblo, es muy difícil encontrar los antecedentes que procuramos, en virtud de no existir un derecho escrito y prevaleciendo un régimen consuetudinario.

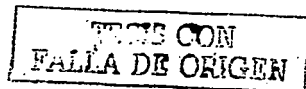
"...La persecución del delito estaba en manos de los jueces de la delegación Tlatoani, de tal manera, que las funciones de éste y las del Cihuacoalt, eran jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlas con los Ministerios Públicos"⁽¹⁰⁾

Siguiendo el orden jerárquico, el Rey detentaba todos los poderes y de él emanaban las delegaciones de facultades en favor de sus servidores y en la administración de justicia destacaban el Tlatoani, que tenía la facultad de acusar y perseguir a los delincuentes auxiliando al Rey, quien era delegado en funciones por jueces y alguaciles.

Durante esta época de nuestra historia, no se visualizaba una semejanza del Ministerio Público con aquellos funcionarios aztecas encargados de la impartición de justicia.

"...Así mismo entre los aztecas imperaba un sistema de normas que regulaban el orden y sancionaban toda conducta hostil que se presentara y transgrediera los usos y costumbres de la sociedad mexicana.

(10) Colin Sánchez Guillermo Ob. Cit. p 95



Para tal efecto el monarca delegaba distintas atribuciones a funcionarios específicos. En materia de justicia el Cihualcoalt desempeñaba funciones muy peculiares, auxiliaba al hueyllatoani, vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación y era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar."⁽¹¹⁾

1.6.2 México Independiente

"...Es menester destacar que no obstante su libertad, el país surgió rigiéndose por las disposiciones emanadas por la corona española, siendo el "Tratado de Córdoba" el instrumento que estableció que las leyes vigentes expedidas en España, continuaran su vigencia en México en cuanto a las disposiciones que regularon la figura del Ministerio Público en nuestro país. tenemos:

a.)- La Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814 siguió reconociendo la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia uno para el ramo civil y otro para el criminal, designados durante cuatro años en su cargo por el poder legislativo.

b.)- La Constitución de 1824, incorporo al Ministerio Publico en la suprema corte de justicia equiparándolo a un Ministro, estableciendo también fiscales en los tribunales de circuito,

c.)- La Constitución de 1857 continuo con el criterio anterior.

d.)- En el decreto del 22 de mayo de 1990 se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857 suprimiendo los fiscales de los tribunales Federales, es decir el artículo 91 pasó a organizar la Corte exclusivamente con Ministros; conforme

(11) idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al nuevo texto el artículo 96 quedo a la ley establecer y estructurar al Ministerio Publico de la Federación, con sujeción aun en el poder ejecutivo.

e.)- La ley del 14 de Febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Publico en todas las causas criminales en que se interese la Federación.

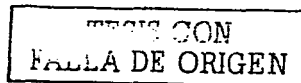
f.)- La ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal del 15 de julio de 1869 creo tres promotores o procuradores fiscales que habrían de fungir como parte acusadora independiente al agraviado y por primera vez a los promotores y procuradores fiscales se les llamo representantes del Ministerio Publico.

g.)- Con los códigos penales para el Distrito Federal de 1800, 1894, 1929, el Ministerio Publico quedo conceptuado como una magistratura especial que tenia por objeto ejercitar la acción penal.

h.)- La primera Ley Orgánica del Ministerio Publico para el Distrito Federal y territorios Federales del 12 de Diciembre de 1903 ya habia otorgado a éste la personalidad de parte en el juicio y tenia la titularidad del ejercicio de la acción penal convirtiéndose en un todo orgánico encabezado por el procurador de justicia.

i.)- La ley orgánica del Ministerio Publico para el Distrito Federal y Territorios Federales de Septiembre de 1919, reviste gran importancia porque se considera que es el antecedente formal de los medios de impugnación de que disponen los sujetos activo y pasivo por una determinación del Ministerio Público.(12)

(12) Vid. V García Ramirez Sergio, Colin Sánchez Guillermo y Borja Soriano Guillermo Pags 89, 37 97 y 101



1.6.3 México Pos Revolucionario

"...Al término del movimiento Revolucionario, y de conformidad con la convocatoria hecha por el Ejército Constitucionalista se verificaron las elecciones para diputados a fin de integrar el Congreso Constituyente, que se instalaría formalmente en la Ciudad de Querétaro el 21 de Noviembre de 1916.

En la sesión inaugural de dicho Congreso, don Venustiano Carranza presentó el proyecto de reformas Constitucionales de 1857, junto con su informe en el que expuso los motivos que sirvieron de fundamento para su elaboración, que en su parte medular estructuraba la nueva misión del Ministerio Público, al colocarlo como el único persecutor de los delitos y dejando a su cargo la búsqueda de los elementos de convicción, así como a la Policía Judicial, a fin de separar esta función de la de dirimir controversias judiciales que le debía corresponder exclusivamente al Órgano Jurisdiccional y con ello acabar con los procedimientos atentatorios a los derechos elementales del gobernado, quitando a los Presidentes Municipales y a la policía la posibilidad que habían tenido de aprehender a cuantas personas juzgaran sospechosas, sin más sustento que su propio criterio y en muchas de las veces bajo su capricho injustificado.

El texto primario que sobre el Ministerio Público se propuso fue el siguiente:

Art 21.-La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Sólo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste."

En la Vigésimo Séptima sesión ordinaria celebrada el 2 de Enero de 1917 se puso a consideración del Congreso el dictamen relativo a ese artículo 21 en el cual se consideró que éste era una transcripción del segundo párrafo del artículo 14

HECHO CON
FUELLA DE ORIGEN

Constitucional, ya que en este último se declaró que nadie podía ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, de la propiedad o de los derechos de cualquier gobernado, sino mediante juicio previo seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas con anterioridad. Es así como se expresó en una profunda interpretación jurídica, que la declaración de que sólo la Autoridad Judicial podía imponer penas, quedaba incluida de ante mano en el referido precepto 14 de la Constitución. Sin embargo, este dictamen señaló que debería conservarse la primera frase del artículo 21, pues la declaración era más circunscrita, terminante y delimitaba los campos de acción de la Autoridad Judicial y Administrativa aunque en relación con la policía judicial se expresó que se vislumbraba cierta vaguedad en su redacción, y no era acorde a la exposición de motivos presentada por Carranza. En tal virtud, la comisión propuso el siguiente texto a la Asamblea:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

La Autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones

Con fecha 5 de Enero de 1917 se puso a discusión el dictamen antes mencionado de donde se concluyó que debía ser retirado el artículo para presentar un nuevo proyecto en fecha posterior.

El 12 de Enero del mismo año, se llevo a cabo la sesión ordinaria en donde se presentó el nuevo dictamen del artículo 21 modificado, así como un voto particular

REGIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Diputado Enrique Colunga, siendo el texto del artículo reformado por dicha comisión el siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia Autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste"

Como resultado a la discusión del proyecto reformado por la Comisión y el voto particular antes aludido, se presento la siguiente redacción al artículo 21 que fue la definitiva:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días, si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana." Texto que fue aprobado por 158 votos a favor y tres en contra.

Así mismo por lo que se refiere al Ministerio Público del Distrito Federal al establecer el constituyente de 1917 las bases conforme a las cuales debería legislar el Congreso de la Unión en el Distrito Federal, se introdujo en la base quinta, una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

referencia expresa a esta Institución, misma que textualmente expresaba:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

VI.-Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorios, debiendo someterse a las bases siguientes :

5ª.- "El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México y el número de Agentes que determine la ley dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República el que lo nombrará y removerá libremente"

Esta disposición fue aprobada por unanimidad. Pero debe hacerse la salvedad de que en la actualidad ha sufrido el cambio correspondiente a los territorios federales, ya que éstos dejaron de existir.

Una vez puesta en vigor la Constitución de 1917, fue dictada la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y territorios federales el 9 de Septiembre de 1919, la que trató de adecuarse a las nuevas tendencias adoptadas por el artículo 21 de la Carta Magna. Sin embargo en esta ley, todavía perduraron rasgos del pasado, lo cual motivo reformas a sus artículos 9º, 10 y 16, realizadas mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 19 de noviembre de 1924, por otro lado y a fin de adecuar la procuración de justicia a la nueva estructura administrativa del Distrito Federal -puesto que a partir de 1928 se Organizó en delegaciones que sustituyeron a los municipios, se promulgo la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y territorios Federales con fecha 2 de octubre de 1929, publicada en el Diario Oficial de la Federación a los cinco días siguientes, donde se cristaliza el ideal del Constituyente de 1917 en el artículo 21 de la Constitución que creó. Esta ley fue reformada, a fin de depurar la técnica y amplitud de acción de la institución, siempre dentro del marco constitucional, por los decretos publicados en el

TFEIS CON
FALLA DE ORIGEN

Diario Oficial de la Federación con fechas 31 de agosto de 1931, 1° de enero de 1935 y 31 de diciembre de 1946.

El 31 de diciembre de 1954 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, vigente a partir del 1° de enero del siguiente año y que derogó a la de 1929, donde se amplía su estructura para brindar un mejor servicio.

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de diciembre de 1971, fue reformada por el decreto publicado en ese mismo órgano oficial con fecha 23 de diciembre de 1974, que en su parte medular cambia su denominación por la de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a fin de estar acorde con el decreto que a su vez reformó los artículos 43 y 73 Constitucionales, los cuales contuvieron a los territorios federales de Baja California Sur y Quintana Roo, en estados federados.

A fin de llevar a cabo las reformas organizacionales planteadas por las necesidades del servicio, se expidió el 5 de diciembre de 1977 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 del mismo mes y año. Esta ley fue derogada por la que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 12 de diciembre de 1983 la cual a su vez fue reformada por los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación con fechas 27 de diciembre de 1985 y 24 de diciembre de 1986. El 30 de abril de 1996 fue publicada en el Diario oficial de la Federación, la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Este ordenamiento ha tenido varios reglamentos donde se detallan la organización, funciones y despachos de los asuntos correspondientes a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. El primero de ellos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero de 1984; el segundo apareció el 13 de agosto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1985. Más tarde fue reformado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de agosto de 1988; el tercero de ellos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 12 de Enero de 1989, y en su elaboración se tomó en cuenta la nueva visión del Ministerio Público a través de su especialización, simplificación y desconcentración administrativas, y la atención a la comunidad en sus órdenes de orientación legal y recepción de quejas no constitutivas de delitos, así como la canalización a las Autoridades competentes cuando así sea procedente. Las adecuaciones de la Procuración de Justicia exigieron un cambio, el cual fue plasmado en el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de marzo de 1995 Debido a la Urgencia de crear una unidad especializada en el robo de automóviles fueron reformados por decreto diversos artículos del reglamento que entonces estaba vigente, el 26 de enero de 1996.

Así mismo debemos mencionar que a todas las reformas al reglamento de esta Institución deberán ser acordes a los principios de la norma : legalidad profesionalización , especialización y modernización".(13)

Por ultimo y para concluir el presente capitulo debemos resumir que en la antigüedad existieron figuras jurídicas que realizaron funciones semejantes a las que en la actualidad cumple la institución del Ministerio público pero ello no quiere decir que son el origen directo de éste.

La historia registra el origen del Ministerio Público en Francia dentro de las ordenanzas expedidas a principios del siglo XIV en las cuales se constituyen las atribuciones que tenían los procuradores o abogados del Rey.

Por lo que respecta a nuestro País se adopto la institución del Ministerio

(13) Compendio de la PGJDF Ob. Cit. p. 35-38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público siguiendo el lineamiento Francés, y el Español y es hasta la época pos revolucionaria con las reformas de Don Venustiano Carranza cuando el Ministerio Público se coloca como el único persecutor de los delitos a fin de separar esta función de la de dirimir controversias judiciales que le debía corresponder exclusivamente al órgano jurisdiccional para evitar las violaciones a los derechos de los gobernados (Este es el verdadero espíritu del artículo 21 Constitucional) mismo que en la actualidad se ve rebasado debido a otras disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen el procedimiento penal dentro de la averiguación previa del Distrito Federal, dicha situación se demostrara capitulos más adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II
ANALISIS JURÍDICO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A partir de 1522, en Francia aparece como institución el Ministerio Público analizaremos su noción y organización en el presente capítulo, esto es su concepto y estructura, aplicando al respecto las disposiciones jurídicas que regulan su funcionamiento como por ejemplo la Constitución Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Tomando en cuenta que nuestro tema está limitado única y exclusivamente al Distrito Federal.

2.1 Noción General del Ministerio Público

Sabido es que el Ministerio Público como representante de la sociedad tiene una serie de atribuciones que le permiten salvaguardar los intereses de sus representados, como veremos en su oportunidad su participación no se limita única y exclusivamente a la fase indagatoria (objetivo fundamental en el que se centra el presente trabajo) sino que también en el de su intervención en el proceso penal como su representante en los intereses sociales. Acerca de sus características se refieren los expertos en la materia con sus bastas obras como Ernest Beling quien al respecto expresa: "...Su misión, (la del Ministerio Público) es la de defender los intereses estatales, en la persecución penal, siempre y cuando no se trate de funciones específicamente judiciales" (14). Por su parte el Dr. García Ramírez nos expresa "...El Ministerio Público constituye el instrumento toral del procedimiento así en la impo rtantísima fase averiguatoria, como en el curso del proceso judicial en donde el Ministerio Público asume monopolísticamente o no el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado" (15)

A continuación analizaremos algunos elementos que consideramos importantes del Ministerio Público dentro de la óptica de diversos autores

(14)Beling Ernest "Derecho procesal penal " Traducción del Alemán y notas por Miguel Fenech . E.d Labor . Barcelona 1943 p 57

(15)García Ramirez Sergio "Curso de Derecho Procesal penal" Editorial Porrúa México 1990 P199

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

De la lectura de las citas encontramos elementos inherentes al Ministerio Público:

- Defensor de los intereses del Estado en la persecución penal.
- Detenta el monopolio del ejercicio o no de la acción penal
- Interviene en la etapa averiguatoria así como en todo el proceso

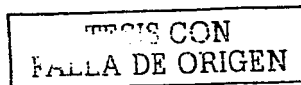
Pero ...¿a caso esas son todas las características que distinguen al representante social ? existen aún más criterios que tienen ese mismo común denominador y que palabras más, palabras menos se refieren por igual al Ministerio Público, no por ello dejaremos de plasmar sus expresiones en estas páginas así el Autor Jorge Claría Olmedo en su tratado de Derecho Procesal Penal comenta: "...El Ministerio Fiscal es una corporación legalmente organizada por funcionarios públicos, instituido en general para la defensa de determinados intereses de la colectividad en el orden judicial, sus componentes intervienen en las distintas etapas o grados de los procesos, representando a la institución que en si es un ente público manifiesto por medio de los funcionarios que lo integran (16)

El citado Autor nos refiere al Ministerio Público como:

- Una corporación legalmente organizada; para defender determinados intereses de la colectividad; y , su participación se constriñe al orden judicial.

Así es como nos percatamos que además de lo expuesto por los dos primeros autores, con el maestro Jorge Claría también resaltan otros elementos característicos del Ministerio Público. Por su parte Miguel Fench, traductor de la obra del Alemán Ernest Belling, también refiere su opinión: "...Es una parte necesaria acusadora de carácter público encargada por el Estado, a quien corresponde pedir la

(16) Claría Olmedo, Jorge "Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo II E.d Buenos Aires Argentina P.199



actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en éste caso, en el proceso penal" (17)

Al igual que los anteriores, de este autor también obtenemos elementos representativos del Ministerio Público los cuales son una parte necesaria para el solicitador del resarcimiento. Como se puede observar, los diversos juristas revisados, con distintas o iguales denominaciones, aciertan y coinciden en las idiosincrasias inherentes a él. Podemos entonces de los elementos y peculiaridades a que aluden los citados autores externar un concepto propio acerca del Representante Social.

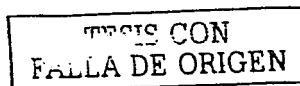
El Ministerio Público es una corporación legalmente organizada, dependiente del Estado, cuya finalidad es la de defender determinados intereses de la colectividad, persiguiendo los delitos por ser éste el detentor del monopolio del ejercicio o no de la acción penal, solicitando en su caso la reparación del daño a través de su ejercicio en el procedimiento penal

2.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nuestro máximo ordenamiento jurídico, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, de ella emanan las demás disposiciones que regulan todas las actividades del marco jurídico, político, económico, y social en nuestro país así como tampoco escapa a esta suprema disposición la actuación del Ministerio Público; al respecto el artículo 21 Constitucional establece en su parte inicial que: "...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato" (18)

(17) Fenech Miguel "Curso Elemental de Derecho Procesal Penal" Tomo I Ed. Librería Boch Barcelona España 1945 P. 276

(18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Sista Mexico 2002 p.11,12



La persecución de delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial es un aspecto de mayor trascendencia derivada del artículo 21 Constitucional, puesto que este fue introducido después de un intenso debate, mereció una exposición muy amplia en la exposición de motivos en el proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

En la citada exposición de motivos, se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público, el que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, por lo que el objeto del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos constituidos en acusadores.

De tal manera que conforme a la Carta Magna el Ministerio Público tiene como actividad primordial la de perseguir los delitos entendiéndose con ello que al activarse el amparo judicial, será dicho representante social quien deba realizar en el marco de sus atribuciones, todas aquellas indagaciones que permitan determinar la existencia de un delito y en su caso, la determinación del sujeto activo del mismo y ponerlo a disposición de la autoridad judicial (juez competente) para que ésta imponga las sanciones en caso de ser procedentes. A demás de que bajo su autoridad estará la policía judicial, para cumplir tal cometido

Sin embargo en la realidad; dentro del proceso penal en la etapa de averiguación previa, los funcionarios que encarnan la institución del Ministerio Público tienen la facultad legal de ofrecer, admitir desahogar y valorar el acervo probatorio ante si mismos en su calidad de autoridad administrativa con el afán de obtener la verdad histórica de los hechos delictivos así como del delincuente, pero no podemos olvidar que el agente del Ministerio Público es una persona que por sus funciones y por los intereses que como autoridad en la indagatoria representa, es blanco de múltiples arreglos extra procesales generalmente de tipo económico

REGISTRO CON
FALLA DE ORIGEN

propuestos de los particulares hacia ellos o bien por ellos mismos hacia los particulares con objeto de obtener del representante social resoluciones favorables en el proceso indagatorio. Situación por la cual en nuestra opinión el espíritu del artículo 21 Constitucional plasmado por Don Venustiano Carranza y los constituyentes de esa época no se respeta, ya que éste nos habla de que la función del Ministerio Público solo se circunscribe a investigar y perseguir los delitos no así a invadir las funciones de los jueces penales.

Ahora bien por otro lado el Ministerio Público debe realizar su labor ¿ Pero como hacer para atarle las manos a los intereses mezquinos tanto de particulares como de funcionarios ministeriales.?

En nuestra opinión existen dos propuestas de solución a éste problema mismas que se tocan en el último capítulo de la presente tesis.

Por otro lado surge la pregunta ¿ la función del Ministerio Público es adecuada en el cumplimiento de sus objetivos? En nuestro punto de vista no es adecuado sin embargo es legal porque el marco jurídico le permite su actual funcionamiento, pero por el momento solo dejemos esto señalado ya que mas adelante se abordaran estos temas con profundidad. Por otra parte sigamos analizando la estructura orgánica del Ministerio Público; Por lo que encontramos que en el Distrito Federal existe el organismo publico denominado Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, bajo la autoridad de un procurador general quien en la esfera de sus atribuciones es de quien jerárquicamente dependen los agentes del Ministerio Público adscritos a las diferentes agencias investigadoras, además de los adscritos a los juzgados de lo familiar, civil y penal igualmente dependen de aquel constitucionalmente, la policía judicial, quien por su parte lo auxilia en la persecución del delito, coadyuvando al debido esclarecimiento del ilícito cometido por lo que se encuentra subordinada a la disposición del Ministerio Público.

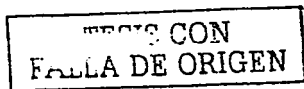
TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Hoy en día en el Distrito Federal existen desconcentraciones administrativas dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en beneficio de la sociedad asegurando para ello una impartición de justicia para el bienestar común, por ejemplo existen direcciones regionales dentro de cada Delegación Política con el propósito entre otros, de evitar incómodos tramites burocráticos.. sin embargo si bien es cierto que se han realizado cambios estructurales importantes también es cierto que la tarea no esta completa ya que debido al alto grado delictivo que existe en el Distrito Federal es necesario incrementar el número de agencias así como actualizar la tecnología utilizada en esta labor Ministerial

En la complejidad de las relaciones sociales, el concepto de modernidad se anida en situaciones mas próximas, inmediatas y tangibles que tienen que ver con el sentir de cada individuo y el rol que éste juega dentro y fuera de su propio hogar, es por ello que surge el Ministerio Público como instrumento del Estado y de una sociedad Jurídica y Políticamente organizada.

Veamos que el artículo 102 de nuestro máximo ordenamiento mismo que regula las facultades del Ministerio Público, es por ello que dicha institución reviste una importancia vital, el cual cita: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos de orden federal y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados. Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita. Pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".(19)

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Sista 2003 P 51-52



Del anterior precepto Constitucional podemos establecer que las funciones del Ministerio Público son las siguientes:

- Perseguir los delitos ante los Tribunales
- Solicitar las ordenes de aprehensión en contra de los inculpados
- Buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad del inculgado
- Verificar que los juicios se sigan con regularidad
- Procurar que la administración de justicia sea pronta y expedita
- Pedir la aplicación de las penas e intervenir en los negocios que la ley determine.

A pesar de que estas funciones están señaladas para el Ministerio Público Federal, también le son competencia en el fuero común, interviniendo también en los procesos penales del Distrito Federal.

2.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931, constituyendo un marco jurídico de gran relevancia ya que establece ampliamente las facultades del Ministerio Público para que en pleno ejercicio del estado de derecho realice sus atribuciones.

Veamos a continuación aquellos artículos que establecen la participación del Ministerio Público en la fase indagatoria:

"Art. 2.- Corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto:

I.-Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales

TCIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II.-Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley
III.-Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal" (20)

Como puede observarse es de vital importancia destacar dicho artículo porque establece las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, es decir cuando consigna con o sin detenido y solicita la aplicación de una pena por el delito cometido y la reparación del daño ocasionado al sujeto pasivo del delito. Dentro este mismo orden de ideas el artículo 3° del ordenamiento legal citado establece:

"...Art 3° Corresponde al Ministerio Público:

- I.- Dirigir a la policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la practica de las diligencias, que a su juicio, estime necesarias, para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias
- II.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.
- III.- Ordenar, en los casos a los que se refiere el artículo 266 de este código la detención o retención según sea el caso y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión
- IV.- Interponer los recursos que marca la ley y seguir los incidentes que la misma admite.
- V.- Pedir al Juez la practica de las diligencias necesarias, para comprobar la responsabilidad del acusado
- VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda”(21)

Una vez integrados, se podrá elaborar por separado el acuerdo de consignación para poner a disposición tanto el total de las diligencias como, el detenido ante el órgano jurisdiccional, correspondiente mismo que en el término Constitucional, resolverá la situación Jurídica del inculpado

De tal forma analizando la fracción III en combinación con el artículo 266, del mismo ordenamiento nos percatamos, que para el debido esclarecimiento de los hechos, el Ministerio Público tiene la facultad de que sin orden judicial, se realice por medio de la policía judicial la detención del delincuente, cuando éste se encuentre en flagrante delito y en casos de notoria emergencia cuando no haya en el lugar autoridad Judicial. Por lo que respecta a las demás fracciones aludidas se hace referencia a las atribuciones del Ministerio Público en el proceso como parte, así mismo continuando con el artículo 3 bis del citado ordenamiento éste nos expresa: "...En las Averiguaciones previas en las que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".(22)

Consideramos que el Ministerio Público debe culminar la investigación bajo las circunstancias en que se cometió a efecto de reunir completamente las probanzas para ponerlas a consideración del órgano juzgador y será este quien determine si el sujeto activo actuó o no en circunstancias que lo eximan de responsabilidad penal y en caso de ser procedente la excluyente de responsabilidad, se dejara en libertad al sujeto activo.

(21) ibidem p.2
(22) idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Situación que desde nuestro muy particular punto de vista resulta mas conveniente ya que implica un sistema de control en el que se impide al Ministerio Público la manipulación de las probanzas .

Por otra parte el artículo 4° del citado ordenamiento es importante por cuanto hace a la detención del presunto responsable "...Art 4° Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión" (23)

Con este artículo se comprueba que el Ministerio Público adscrito ya sea en turno de agencia investigadora o en las llamadas mesas de trámite, deberá comprobar si de la investigación del acta aparece detención de persona alguna, más de no ser así, el representante social solicitará al juez de la causa la detención del presunto responsable una vez comprobados los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional.

"Los siguientes artículos del ordenamiento en estudio, se refieren a las diligencias que debe efectuar el Ministerio Público en la fase averiguatoria.

- Del artículo 94 al 124 se establece lo relacionado a la comprobación del cuerpo del delito: Huellas y objetos del mismo;
- Del artículo 125 al 131 se reglamenta en torno a la curación de heridos sobre los enfermos que hubieran sufrido lesiones o enfermedad proveniente de un delito;

EMISSO CON
FALLA DE ORIGEN

- Del artículo 262 al 273 cuestiona las reglas que debe observar el Ministerio Público cuando inicia el procedimiento ya sea por querrela, denuncia o de oficio, además menciona en que casos procede la detención del responsable, así como el arraigo y la hipótesis en que procede la libertad caucional
- Del artículo 274 al 286, aborda las reglas especiales para la practica de diligencias y levantamiento de actas de la policía judicial.”(24)

2.4 Ley Orgánica de La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Jurídicamente la actuación del Ministerio Público se encuentra normada por la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal . El primer antecedente de la ley lo tenemos en la expedida el 12 de Diciembre de 1903, la cual le otorgo la personalidad de parte en el juicio, además de tener la titularidad del ejercicio de la acción penal, convirtiéndose en la estructura Orgánica debidamente instaurada por un Procurador de Justicia.

Después en el año de 1919 se promulgó, la segunda ley Orgánica que como innovación establece que cuando el servidor público no presente acusación por los hechos que en particular le hubieren denunciado como delitos, el interesado podrá ocurrir al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mismo que auxiliado por Agentes del Ministerio Público, decidirá si debe o no ejercitarse acción penal, y contra su negativa no procederá otro recurso que el extraordinario de Amparo y el de responsabilidad.

En la ley del 2 de Agosto de 1928 se constituye el primer intento formal para adoptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial conforme a las directrices de la Constitución Política, por lo que se crea el departamento de investigaciones, que empezó a funcionar el 1° de Enero de 1930, con las sucesivas

(24) ibidem P. 18-50

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

leyes orgánicas. El marco de actuación del Ministerio Público se ha caracterizado por reforzar la legislación y mejorar su presencia en el campo penal. La actual Ley orgánica, especifica con gran interés las diversas manifestaciones sobre la institución del Ministerio Público estableciendo el primer artículo de esta forma: "...Art 1° : Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estatuto de Gobierno del Distrito Federal y este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables."(25)

Del análisis de éste artículo observamos que tiene sus bases en preceptos constitucionales bien determinados y precisos. Así como en otros ordenamientos legales.

Ahora bien la forma en la que la Procuraduría ejerce sus atribuciones y funciones esta contemplada en el artículo 2° del ordenamiento legal en estudio que a la letra dice: "...Art 2° La institución del Ministerio Público del Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia de Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares conforme lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

- I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito federal
- II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia así como promover la pronta, completa y debida Impartición de justicia ;
- III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general en los términos que determinen las leyes;

(25) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F, Editorial ISEF 2002 P.1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.;

VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de acuerdo con la Ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;

VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

IX.-Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X.-Auxiliar a otras Autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto;

XI.-Las demás que señalen otras disposiciones legales".(26)

Con gran amplitud este artículo enumera los lineamientos, atribuciones y competencia que del Ministerio Público deben emanar, concentrando su actividad conforme a la legislación, para salvaguardar los intereses de la colectividad.

El artículo 3° de la misma ley especifica con esmero lo primordial en cuanto a las atribuciones del Ministerio Público en la fase averiguatoria: "...Art 3° Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta Ley respecto de la averiguación previa comprenden:

(26) Ibidem P.1-2

TRIPLO CON
FALLA DE ORIGEN

- I.- Recibir denuncias o querellas sobre acusaciones u omisiones que puedan constituir delito;
- II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas en los términos de los convenios de colaboración;
- R(III) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- IV.- Ordenar la detención y en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito en los términos que señalen las normas aplicables;
- (R)VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantía que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;
- VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VIII.- Solicitar al Órgano Jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;
- X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:
- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
 - b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes no se acredite la probable responsabilidad del indiciado.

ENCLOSURE CON
FALLA DE ORIGEN

- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Sub procuradores que autorice el reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal:

XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII.- Poner a los ininputables mayores de edad, a disposición de Órgano Jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables; y

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables, (27)

Es de observarse en las fracciones que anteceden que ahí se concentra la actividad del Ministerio Público en su fase indagatoria, descubriendo dentro de esta disposición legal, La facultad que tiene el Ministerio Público de manejar las pruebas en la investigación de los hechos sin ninguna forma de supervisión de algún órgano externo por que como ya dijimos anteriormente el Ministerio Público en la indagatoria actúa como Autoridad.

Ahora bien podemos concluir que dentro de la averiguación previa el Ministerio Público es Autoridad y por lo tanto tiene la facultad de ofrecer, admitir, desahogar, y

(27) ibidem P. 2-3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

valorar pruebas ante si mismo pero sin embargo no es un juez en averiguación previa aunque la ley lo faculte para realizar funciones equiparadas situación que nos parece equivocada en nuestro marco legal ya que el representante social solo debe ser un policía investigador, cuya función se circunscribe a recabar pistas y las declaraciones de los denunciantes o acusadores para posteriormente presentarlas tal cual al juez mediante el acto jurídico conocido como consignación sin que de esta forma exista ninguna clase de valoración de las pruebas por parte del funcionario en estudio.

Así mismo surge la pregunta ¿La Autoridad judicial debería tener participación desde la etapa de averiguación previa?, en nuestro concepto si debería tener acceso y control de la admisión, desahogo y valoración de las probanzas en la indagatoria.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 Función Investigadora

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora, partiendo de un hecho que pueda considerarse como delictivo, pues de lo contrario se sustentaría la averiguación previa en una base débil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales, jurídicamente tuteladas.

La averiguación previa es iniciada a través del conocimiento de una denuncia, acusación o querrela que puede ser proporcionada por un particular, un agente miembro de una corporación policiaca o cualquier persona enterada de la ejecución de un hecho probablemente delictivo, pero veamos que opina al respecto el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto. "...El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal del Ministerio Público; el mencionado artículo 21 otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento de que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal." (28)

(28) Osorio y Nieto Cesar Augusto "La averiguación Previa" Editorial. Porrúa México 1998 P 3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se puede observar la función investigadora del Ministerio Público es de suma importancia ya que de aquí parte el procedimiento penal, por otra parte es bien sabido que el proceso penal mexicano se divide en tres fases importantes a saber: la de averiguación previa o preprocesal, la de instrucción, y juicio, de tal suerte que la averiguación previa es la etapa inicial del procedimiento penal en donde se determinará, si existen elementos para la consignación de la misma ante el órgano jurisdiccional (con o sin detenido) o el no ejercicio de la acción penal si no procede.

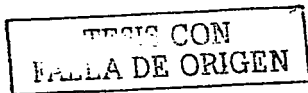
Para precisar el concepto de averiguación previa citemos nuevamente al maestro Osorio y Nieto que al respecto nos dice: "...Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como. La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"⁽²⁹⁾

Una vez definido el concepto de averiguación previa tenemos la necesidad de adjudicarle la titularidad de ésta al Ministerio Público para lo cual volvemos a recurrir al Maestro Osorio y Nieto que comenta lo siguiente: "...El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden Constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva acabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público".⁽³⁰⁾

A mayor abundamiento respecto de la función investigadora del Ministerio Público así como de la averiguación previa nos permitimos citar la opinión del Maestro Colín Sánchez : "...La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza

(29) ibidem P 4

(30) ibidem P 5



en la averiguación previa etapa procedimental que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejecutar la acción penal debiendo integrar para esos fines el tipo penal y la presunta responsabilidad" (31)

Por todos los razonamientos anteriormente mencionados concluimos y exponemos un criterio propio de la averiguación previa tomando en cuenta en todo momento las ideas de los autores referidos:

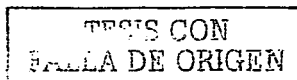
La averiguación previa es el punto de partida del procedimiento penal Mexicano en la que el representante social (Ministerio Público), tiene conocimiento de un hecho presuntivamente delictivo, para lo cual practica todas las diligencias que sean necesarias con la finalidad de conocer la verdad de los acontecimientos con el objeto de integrar el tipo penal y acreditar la probable responsabilidad del indiciado, para finalmente arribar a la determinación del ejercicio o abstención de la acción penal.

3.2 Reglas aplicables a la integración de la averiguación previa.

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva el ejercicio de la acción penal, por consecuencia en éste período se confía al Ministerio Público a recibir denuncias y querrelas, y buscar pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar en su caso la acción penal.

A continuación haremos un recorrido por todas las fases que se aplican en la integración de la averiguación previa, para lo cual nos acercamos nuevamente a la obra del Maestro Osorio Y Nieto que al respecto menciona lo siguiente:

(31) Colin Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa México 1981 p. 86



"Contenido y Forma"

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares siguiendo una estructura sistemática y coherente atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Inicio de la averiguación previa

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la Delegación, número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa; Síntesis de los Hechos –Exordio-. Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, tal diligencia es comúnmente conocida como exordio, puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa;

Noticia del delito parte de policía.

Toda averiguación previa se inicia con una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o un miembro de corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia. cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga respecto de los testigos; Si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público, además de interrogársele se le solicita el parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación y fe de persona uniformada en su caso" (32)

Como hemos podido observar existe una lógica jurídica perfectamente establecida que nos permite entender cada uno de los conceptos mencionados con anterioridad ya que es imprescindible para la adecuada integración de la averiguación previa. Partir de los hechos conocidos posiblemente constitutivos de delito, para posteriormente cubrir los requisitos de forma establecidos por la ley, contando así con las bases para echar a andar la maquinaria de la procuración de Justicia, pero sigamos analizando diversos puntos importantes en el funcionamiento de la averiguación previa para lo cual es menester, hacer alusión a los siguientes conceptos legales, refiere el Maestro Osorio y Nieto.

"Requisito de Procedibilidad

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que debe cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela "(33)

Siguiendo en este mismo orden de ideas, y, según el maestro Osorio y Nieto se entiende como:

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

(32) Osorio y Nieto Cesar Augusto "La averiguación Previa" Ed. Porrúa 1998 P 8 y 9

(33) idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

Querrela: la querrela 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 correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”⁽³⁴⁾

Así mismo como parte importante de los requisitos de procedibilidad se encuentran las pruebas ofrecidas ante el Ministerio Público ya que a través de ellas se llegará a la determinación de ejercitar o no la acción penal, motivo por el cual la eficacia y valoración de las pruebas ofrecidas ante el Ministerio Público constituirá un capítulo aparte del presente trabajo de investigación, por el momento únicamente se dejará señalado este tema como punto neurálgico de la investigación Ministerial en la etapa de Averiguación Previa.

Por tal motivo una vez que fueron agotados todos los requisitos procedimentales en la etapa de Averiguación Previa el Ministerio Público puede tomar las siguientes determinaciones:

- Ejercicio de la acción penal.
- Ponencia del no ejercicio de la acción penal
- Reserva

(34) idem

TESIS CON
FOLLA DE ORIGEN

3.3 Ejercicio de la acción Penal

Una vez que el Agente del Ministerio Público ha realizado todas las diligencias necesarias sobre los hechos puestos en su conocimiento y si con ello logra comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad de los sujetos activos del ilícito penal, se dará la base para la elaboración del acuerdo correspondiente por separado en el que determinará el ejercicio de la acción penal en contra del presunto responsable.

Acerca del concepto de consignación, los estudiosos de la materia han vertido sus opiniones como lo hace el Maestro Colín Sánchez al expresar: "...La consignación es el paso procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso iniciando con esto el proceso penal judicial" (35)

El Doctor Sergio García Ramírez por su parte ha expresado: "...El Ministerio Público ejercita ante el tribunal competente la acción a través del acto procedimental llamado consignación" (36)

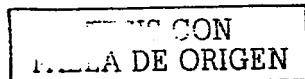
Así manifestamos que la consignación da origen al ejercicio de la acción penal, misma que solicita el Ministerio Público al Juez competente.

Cesar Augusto Osorio y Nieto, expone el siguiente concepto sobre el ejercicio de la acción penal: "...La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al Órgano jurisdiccional competente aplique la acción penal a un caso concreto" (37)

(35) Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit P 261

(36) García Ramírez Sergio Ob. Cit P. 65

(37) Osorio y Nieto Cesar Augusto Ob. Cit P 24



Por su parte el Maestro Rafael de Pina manifiesta: "...Consignación: Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que sea juzgado."⁽³⁸⁾

Con base a los anteriores conceptos de consignación, damos a conocer un concepto propio.

Consignación: Acto Procedimental mediante el cual el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones y atendiendo a la potestad que la ley le concede, ejercita acción penal en contra de los sujetos activos del delito poniéndolos a disposición del Órgano Jurisdiccional, con el objeto de que el o los responsable de la comisión de un hecho delictivo sean sujetos al proceso o bien se les dicte el Auto de Formal Prisión según sea el caso.

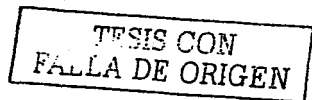
3.3.1 Con detenido

El acto de detención es una medida clásica que se utiliza en la fase indagatoria en virtud de que es menester realizar diligencias que se encuentran al alcance del Ministerio Público.

Con lo anterior se pretende demostrar la probable responsabilidad de los sujetos activos del ilícito cometido, en su calidad de indiciados.

Para la consignación con detenido es necesario reunir los requisitos Constitucionales que establece el artículo 16 de este ordenamiento legal en su primera parte, en el cual se establecen los casos en que procede la detención del infractor de la norma.

(38)Pina, Rafael de "Diccionario de Derecho" Editorial. Porrúa, México 1989, P.24



"Art 16. Nadie puede ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la Autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, no podrá librarse la orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado .La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

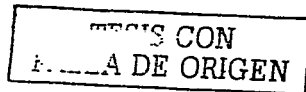
En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".(39)

Como podemos observar del artículo 16 del Pacto Federal se desprende que solo la Autoridad Judicial puede librar orden de aprehensión en el sentido formal del concepto, sin embargo existen dos excepciones o salvedades constitucionales las cuales son: El delito flagrante y el caso urgente, respecto de los cuales el Maestro Ignacio Burgoa O. Nos refiere lo siguiente:

"Caso de delito flagrante.- Esta excepción consiste en que en los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del

(39)Constitución Política Ob. Cit. p. 7



Ministerio Público, por delito flagrante o infraganti se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando en el supuesto que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.

Caso Urgente.- Esta facultad esta sometida a varias condiciones, sin cuya colmación no debe operar. Así solo es ejercitable tratándose de delitos graves calificados por la ley, gravedad que puede determinarse por la penalidad con que estén sancionados. Además el Ministerio Público debe fundar y expresar los motivos indiciarios que demuestren la urgencia o flagrancia. Estos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer, o sea las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y que revelen la probable responsabilidad del indiciado." (40)

Al respecto de esta situación encontramos su fundamento legal en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal el cual establece: "...Art 266 El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial - en delito flagrante y en caso urgente".(41)

3.3.2 Sin Detenido

Como ya lo establecimos con anterioridad cuando el Ministerio Público ha realizado todas las investigaciones necesarias y suficientes, logrando con ello comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, deberá consignar dicha averiguación al juez competente no importando si es o no con detenido.

Normalmente cuando iniciada una denuncia, una acusación o querrela, el Ministerio Público realiza todas las diligencias que considera necesarias, después se

(40)Burgoa Ignacio , Las Garantías Individuales Editorial Porrúa México 1999 p. 615-617
(41)Codigo de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal Ob Cit p 42

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

turna la averiguación al jefe de la mesa de tramite a efecto de que se perfeccione para estar en opción de abstenerse o ejercitar la acción penal.

En el caso de que una vez comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado el C. Agente del Ministerio Público formulará el acuerdo correspondiente a su consignación ante el órgano jurisdiccional en turno, solicitando se ejercite la acción penal.

En esta situación se consigna sin detenido y el Ministerio Público solicitará al juez competente obsequie la orden de aprehensión en contra del indiciado, para lo cual la autoridad judicial tiene que apegarse a lo establecido en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal. "...Art 132: Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:

I- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

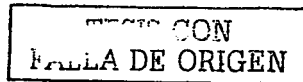
II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal"

(42)

A lo que entendemos que cuando se consigna sin detenido, es porque se ha acreditado la probable responsabilidad y el tipo penal ya que al amparo de Nuestra Carta Magna en su artículo 16 el Ministerio Público al solicitar orden de aprehensión lo deberá hacer fundando y motivando su petición. La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto señalando detalladamente: número fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo. Los preceptos aplicables deben ser exactos y ajustables al caso concreto, encontrándose en coincidencia con la situación planteada.

En la motivación deben señalarse los hechos y las pruebas que demuestren; el enlace lógico que adecue aquellas a las normas abstractas y las conclusiones que

(42) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ob Cit p 24



implican la mencionada adecuación.

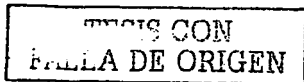
Al respecto de este tema nuestro mas Alto Tribunal nos dice: "...El requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas tengan la obligación de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente". (43)

En este mismo orden de ideas además de una adecuada fundamentación y motivación de los hechos constitutivos de un delito, desde nuestro punto de vista es muy importante que el Agente del Ministerio Público cuente con una especialización en derecho penal ya que en la practica encontramos que la ausencia de conocimientos específicos en la materia provocan imprecisiones en la forma de reunir los medios probatorios por lo que el dominio de la materia es indispensable para el adecuado desarrollo de la investigación y en general para agotar todas las diligencias y los medios probatorios a su alcance, a efecto de reunir los elementos que lleven al conocimiento de la verdad y se tenga la capacidad de discernir los extremos que establece la ley penal

3.4 Ponencia del no ejercicio de la acción penal

Otra de las determinaciones a que puede llegar el Ministerio Público en la fase averiguatoria es el no ejercicio de la acción penal, es decir que si del estudio de la averiguación previa en sus constancias y actuaciones no se encuentran los elementos ni requisitos establecidos por los artículos 14, 16, 20 y 21 Constitucionales para proceder penalmente en contra de los sujetos activos del delito, dado que se desprenden hechos exclusivos de la vía civil, o bien que no son constitutivos de un delito. Y a mayor abundamiento existe el acuerdo A/003/99.

(43)Boletín de información oficial P.747



Emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal pues es de gran relevancia su contenido, en virtud que se dan instrucciones precisas al respecto de este tema para lo cual hacemos la cita de la presente disposición: "...Art 60: El agente del Ministerio Público titular de la unidad investigadora que conozca de la averiguación previa propondrá el **No Ejercicio** de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito en cuyo caso el Agente del Ministerio Público desde las primeras actuaciones que practique buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela así como las circunstancias de lugar tiempo y modo en que ocurrieron a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito.
- III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación.
- IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto.
- V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria.
- VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley sea por muerte del delincuente por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.”(44)

Al respecto de esta disposición podemos concluir que estamos de acuerdo en ella excepto en la fracción marcada con el numero IV de la citada norma ya que no compartimos la idea de que el Ministerio Público tenga la facultad de valorar los medios de prueba a efecto llegar a la convicción respecto de la probable responsabilidad de un indiciado, debido a que esto puede resultar muy delicado por las múltiples irregularidades que se pueden presentar en la indagatoria, ya que es muy usual que los Ministerios Públicos, Policías Judiciales, Peritos y demás autoridades que participan en la integración de la averiguación previa, se presten a la realización de practicas ilegales con el fin de alterar el acervo probatorio con objeto de que un delincuente deje de serlo.

3.5 Ponencia de reserva

Otra de las resoluciones que emite el Agente del Ministerio Público en la fase indagatoria, es la ponencia de reserva, siendo este el término medio entre la consignación y el no ejercicio de la acción penal.

Para ello se determina que la reserva se da cuando de la averiguación previa no emanen elementos probatorios que permitan en su momento ejercitar la acción penal así la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y que no se hayan integrado al tipo penal y por ende la probable responsabilidad de persona alguna.

(44) Acuerdo A/003/99 de la PGJ del D.F Publicado en el DOF el 21 de Julio del 99

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

La ponencia de reserva, no significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse otras diligencias, pues si después de haberse formulado la ponencia de reserva y los auxiliares del procurador la autorizaron, es obligación del Ministerio Público ordenar las nuevas diligencias en base a los elementos presentados y si es posible llegar hasta el ejercicio de la acción penal.

Dentro de las normas aplicables a la materia es casi nula la existencia de disposiciones reguladoras de la ponencia de reserva es por ello que a efecto de darle fundamento a esta figura se invoca el acuerdo A/004/90 publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 6 de febrero de 1990. En dicho acuerdo el Procurador da instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo de reserva en las averiguaciones previas a su cargo.

Resulta importante destacar el punto primero del acuerdo que nos ocupa, mismo que refiere que en la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público formulará ponencia de reserva en los siguientes casos:

- a) Cuando el Probable Responsable o indiciado no este identificado
- b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Ahora bien, antes de consultar la ponencia de reserva por estar en los supuestos del punto primero del mencionado acuerdo, el Ministerio Público habrá realizado todas las diligencias que estaban a su alcance con la debida precaución de no optar por otra determinación así entonces bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos imputables a cualquiera de las personas relacionadas con la indagatoria.

COPIA CON
FUELLA DE ORIGEN

Lo anterior resulta ser por una parte de gran beneficio de la colectividad que acude ante el Ministerio Público en espera de una justicia verdadera, pero por la otra las consecuencias de diversos trámites significa una acumulación mayoritaria de casos concretos a cargo del Ministerio Público a través de las mesas de trámite. Por lo que se sugiere una clasificación de acuerdo al delito y de acuerdo al interés jurídico y social, pues esta claro que no todas las indagatorias merecen un estudio trascendente.

Finalmente para terminar este capítulo haremos la siguiente reflexión:

Al realizar el Ministerio Público sus investigaciones y determinar que procede el ejercicio de la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente, es porque en su consideración está plenamente comprobado e integrado el tipo penal y la probable responsabilidad, pero ¿Las diligencias probatorias realizadas en la indagatoria habrán sido apegadas a lo que establece el artículo 21 Constitucional?

La realidad es que la averiguación previa es una etapa indagatoria que parece mas bien etapa de instrucción ya que el Ministerio Público como Autoridad dispone del acervo probatorio para ofrecer, recabar, desahogar y valorar pruebas ante si mismo situación que consideramos inadecuada por que la institución del Ministerio Público se convierte en un juez en la etapa pre procesal

Sin embargo el marco jurídico de la averiguación previa apoyado de diversas jurisprudencias permiten tal situación.

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV
PRUEBAS EXISTENTES EN AVERIGUACIÓN PREVIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1 Concepto de prueba

En principio debemos indicar que la prueba dentro de la averiguación previa es de suma importancia ya que fundamentalmente constituyen los medios mediante los cuales el Ministerio Público adquiere la convicción de los hechos realizados, basándose en la certeza adquirida para resolver el ejercicio o no de la acción penal ante el Órgano correspondiente.

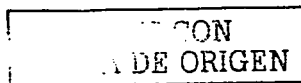
Para el Maestro Eugenio Froilan, el concepto de prueba es: "...Todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina. y hace mención a Romagnosi, quien afirmaba que (Bajo el concepto de prueba entiendo todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa)" (45)

En el aspecto jurídico la palabra prueba no solo abarca el significado de todo lo que sirva para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también el resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

4.2 Clasificación de las pruebas en la Averiguación Previa

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acogiendo los nuevos principios en su artículo 20, establece que son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso, no sea idónea para esclarecer hechos controvertidos en éste o se ofrezca sin cumplir las formalidades establecidas en este artículo.

(45) Eugenio Froilan. Elementos de Derecho Procesal Penal. Casa Editorial Barcelona 1943 p.250



La admisión y practica de las pruebas se ajustarán a los requisitos o procedimientos legales establecidos. Quien ofrece la prueba debe proporcionar los elementos de que disponga para este efecto, precisar las circunstancias necesarias para el desahogo de aquella e indicar la finalidad que con la misma se persigue relacionando la prueba con los hechos que se pretende acreditar.

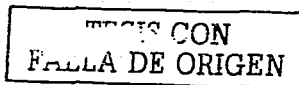
En caso de que el oferente esté imposibilitado para proporcionar los elementos de que deba disponer para el desahogo de la prueba propuesta lo manifestará así, bajo protesta de decir verdad, en el propio ofrecimiento de las mismas.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135 reconoce como medios de prueba los siguientes:

- I.- La Confesión
- II.- Los documentos Públicos y los Privados
- III.- Los Dictámenes de peritos
- IV.- La inspección Ministerial y la Judicial
- V.- Las declaraciones de testigos
- VI.- Las presunciones" (46)

Por su parte la doctrina señala dos sistemas para clasificar los medios de prueba: El sistema legal y el sistema lógico, el primer sistema establece que solo pueden ser medios probatorios los señalados limitativamente por la ley, en el segundo sistema se acepta como medio probatorio todo lo que lógicamente puede serlo. La legislación mexicana ha ido de un sistema a otro, ya que en el Código de Procedimientos Penales de 1894, fijaba un sistema absolutamente legal enumerando limitativamente los medios probatorios, por el contrario el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 adoptaba un sistema lógico, aceptando

(46)Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P.26



como prueba todo aquello que se presentara como tal, siempre a juicio del funcionario que practicara la averiguación .

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios siendo la principal la siguiente:

- A) Los medios probatorios mediatos o personales que son los que requieren de un órgano o sea una persona física portadora, que es la que puede suministrar los datos que se investigan, es decir que el funcionario que practica la investigación adquiere el conocimiento no directamente, sino a través de otros órganos que se le suministran;
- B) Los medios probatorios inmediatos o reales que son aquellos que no requieren la intervención de un órgano, por llevar directamente al investigador el objeto de la prueba;
- C) Existen otros medios probatorios que pueden quedar comprendidos dentro de las dos clasificaciones anteriores y se les denominara pruebas mixtas, en virtud de que directa o indirectamente, según el caso, puede adquirir el investigador, el conocimiento requerido.

4.2.1 Pruebas Personales:

LA CONFESIÓN:

La confesión como medio probatorio ha sufrido grandes transformaciones ya que en un tiempo los juristas de la corriente clásica la consideraban como "La reina de las pruebas" pues tenía la disposición del acusado como la mejor forma de demostrar los hechos sujetos a prueba; se decía que la confesión era la única capaz de someter al reo a la pena ordinaria, de ahí todas las formas de violencia, como

TRISIS CON
FALLA DE ORIGEN

tormentos, amenazas, engaños y traiciones mediante las cuales se obtenía una confesión, sin embargo este procedimiento para lograr una confesión no satisface lo que actualmente se entiende por confesión como medio probatorio y si se utilizaban tales formas a fin de lograr la disposición del presunto responsable, se debía principalmente al estado de atraso intelectual y a la ignorancia respecto a los principios reales del procedimiento, es decir fundamentalmente a la búsqueda de la verdad material.

Posteriormente a esto, el desarrollo de las ideas trajo como consecuencia que la confesión sirviera al funcionario encargado de descubrir la verdad como un medio para llegar al convencimiento fundando su decisión, elaborando silogismos y de acuerdo con una psicología adecuada, teniendo suma precaución de respetar los derechos personales inviolables a la persona, vida o intereses del indiciado

A continuación veamos lo que establecen algunos juristas sobre la confesión Para el Maestro Juan José González Bustamante, "...la confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí mismo a cerca de la verdad de un hecho; hace la diferencia entre la disposición de hechos propios que es la confesión y la declaración de hechos realizados por terceros quien debe considerarse como testimonio y por tal motivo sujeto a las reglas del mismo".(47)

Así mismo el Maestro Pietro Ellero señala lo siguiente: "...La confesión es la revelación de un delito por su autor"(48)

Por su parte el Maestro Maximino Castro establece lo siguiente: "...La confesión es la manifestación del procesado en la que se reconoce, autor, cómplice o

(47) Juan José González Bustamante, Principios de derecho procesal penal. Ediciones Bolas 1945 Cap XXVI p.509

(48) Pietro Ellero Tratado de la Prueba en materia penal Editorial. Reus Madrid 1944 Cap. XXVI P.127

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

encubridor de tal forma que sin ser él directamente responsable dicha declaración le causara perjuicios".(49)

Ahora veamos lo que establece el Código de Procedimientos Penales respecto de la confesión. "...Art 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 Fracción II de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos" (50)

El Ministerio Público debe analizar pormenorizadamente las condiciones en las cuales se dio la confesión así como encontrar la verdad material, que es lo que en definitiva se busca para llegar a la consignación en su caso.

La confesión en el procedimiento penal no es más que un medio para la autoridad para formarse la convicción tomando en cuenta que los hechos aceptados por el acusado son verdaderos; pero no debe admitirse como verdadera toda confesión, sino que para adquirir fuerza probatoria, debe llenar ciertas condiciones y hallarse rodeada de presunciones de cierta naturaleza.

Así mismo la confesión debe llenar determinados requisitos, tener ciertas condiciones esenciales, en primer lugar encontramos la verosimilitud, es decir, no solo cotejando los hechos de la confesión con el auxilio de la naturaleza, sino que estos hechos deben relacionarse con otros datos como son la persona del inculpado, su fuerza, su destreza, su estatura etc: así como las condiciones particulares en que se realizó el hecho delictivo

(49)Maximino Castro Curso de Procedimientos Penales Biblioteca jurídica Argentina 1928 P.290
(50) Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P.26

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"... La jurisprudencia ha sostenido que la confesión del acusado solo hace prueba plena en lo que es verosímil, en la parte considerada inverosímil debe suplirse por las demás pruebas o presunciones" (51)

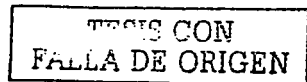
Otra de las condiciones de la confesión es la credibilidad que contiene varios aspectos como son:

La confesión debe recaer sobre hechos que el inculpado conozca personalmente y por la evidencia de sus sentidos y no sobre hechos inductivos, ya que se presentaría la confesión con un concepto falso sobre la verdad, Por ejemplo si el inculpado cree haber lesionado a una persona por el hecho de haber escuchado un impacto cuando paso en su auto junto a ella, y afirma que la lesionó, sin embargo esta afirmación no prueba claramente que la persona este lesionada ya que esta comprobación le pertenece al campo de la medicina legal para su determinación y no basta solo la confesión.

Por otra parte tenemos el estado físico, intelectual y moral del inculpado lo cual es importante para la credibilidad de la confesión ya que para que pueda haberla se requiere que el confesante no sólo haya declarado por el efecto del delirio o por un extravío del entendimiento, sino que las circunstancias sobre las que recae la confesión concuerden con los datos resultantes de otras pruebas.

Las consecuencias de la confesión son tan graves que importa que sea articulada con extrema precisión ya que no por el hecho de que un sujeto afirme ¡yo maté!, ¡yo hice! etc; ya puede tenerse a este hecho como una confesión creíble, debiendo existir plena concordancia entre los hechos y hasta en su menor detalle con la exactitud de los hechos ocurridos.

(51) Semanario Judicial de la Federación Tomo XXV Pág.1514



Otra de las condiciones necesarias para que la confesión se admita como prueba, es la persistencia y uniformidad en las declaraciones ya que si el inculpado al deponer se refiere a situaciones diversas en las diferentes ocasiones en que se le interroga esto hace que se dude de la sinceridad de la confesión. Toda variación grave es un indicio de falsedad, pero sin embargo, cuando existen contradicciones respecto de circunstancias accesorias no afecta la esencia de la confesión.

En definitiva concluimos que el Ministerio Público en la etapa indagatoria debe aceptar la confesión lisa y llana e integrarla al resto del acervo probatorio para ponerla a disposición del órgano jurisdiccional y no podrá desestimar una confesión bajo ninguna circunstancia ya que en la práctica del procedimiento penal se cometen muchos abusos cuando el Ministerio Público valora una confesión, ya que si bien es cierto que la confesión debe concatenarse con las circunstancias resultantes de otras pruebas también es cierto que esto se traduce en una valoración de los elementos probatorios, circunstancia que solo le compete al órgano juzgador .

Finalmente recurriremos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para conocer :que establece respecto de este tema: "...Art.249 La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos :

I.- Derogada

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

III.- Que sea de hecho propio

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

V.- Que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Ministerio Público o del juez".(52)

PRUEBA TESTIMONIAL:

La prueba testimonial ha sido una de las bases más sólidas que ha tenido el derecho procesal en la búsqueda de la verdad material fin primordial de éste y es de suma importancia estudiarlo ya que históricamente es la prueba característica del proceso penal.

Para la comprensión de esta prueba acudiremos a los teóricos que al respecto nos dicen: "...Fenech afirma que el testimonio es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona, acerca de la percepción sensorial adquirida fuera del mismo, relativa a un hecho pasado y dirigida al fin de la prueba, esto es a formar el convencimiento del juzgador, sobre la verdad de un hecho de interés para el proceso".(53)

Por su parte el Maestro Maximino Castro afirma que : "...El testimonio es la relación oral o escrita, espontánea o provocada hecha por un sujeto llamado testigo de lo que ha observado"(54)

Así mismo Florian manifiesta que: "...El testigo es toda persona física llamada a declarar, manifestando al juez lo que sabe con fines de prueba, de tal forma que el testigo debe manifestar hechos que conoce o ha observado y que al ser comunicados al juez le sirven de pauta para normar su criterio"(55)

(52)Codigo de Procedimientos Penales Ob. Cit. P 40

(53) Miguel Fenech Curso Elemental de derecho procesal penal Editorial Bosh Barcelona 1945 Cap.V P.342

(54)Castro Maximino Curso de Procedimientos Penales Biblioteca Juridica Argentina 1928 Tomo II P.304

(55)Eugenio Froilan. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosh Barcelona 1943 P.33

ENCLOSURE
CON
FOLIA DE ORIGEN

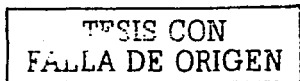
Veamos ahora lo que establece el Código de Procedimientos Penales al respecto de este tema:

"...Art.- 191.- Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinado como testigo, siempre que pueda aportar algún dato, para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen, en estos casos el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes". (56)

Sin embargo, la obligatoriedad de rendir testimonio no rige para todas las personas ya que la ley no puede exigir a individuos que ligados con el inculpado, por amor, respeto o gratitud a que depongan en su contra, ni tampoco que su testimonio se ajuste a la verdad. Estas personas quedan excluidas de rendir testimonio pero podrá recibírseles cuando espontáneamente lo manifiesten; sin embargo a estos testimonios debe dárseles la presunción de falta de veracidad, la ley no les concede a estas personas plena eficacia probatoria, pero no existe motivo para que se les deseche su testimonio al grado de no reconocerles validez pues no debemos olvidar que todos los medios de prueba quedan sujetos al análisis judicial y los tribunales deben expresar en sus resoluciones por qué aceptan y por qué rechazan determinado medio de prueba.(fundamentación y motivación)

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señala lo siguiente: "...Art 192. No se obligará a declarar al tutor, curador pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad, o afinidad en línea recta ascendiente o descendiente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero

(56)Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P.33

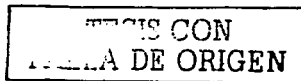


inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar se recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia".(57)

Debemos señalar que cuando un individuo depone sobre hechos o circunstancias de las cuales él ha sido espectador necesariamente se efectúa un juicio sobre los hechos o circunstancias percibidos de tal forma que aun inconscientemente, realiza una síntesis de lo que ha visto u oído. Ya que si por ejemplo se le pregunta si se ha dado cuenta que un individuo iba drogado en tal o cual momento; basándose en lo que la experiencia le ha enseñado hace una deducción lógica respecto a la forma de cómo hablaba el individuo, sus reacciones su aspecto etc; derivándose de lo observado en un juicio y de éste una conclusión que es la que emite al declarar; no debemos olvidar que en el testimonio no deben de admitirse las apreciaciones personales, pero hay situaciones en donde es imposible separar los hechos objetivamente realizados y las apreciaciones de éstos por el testigo, pudiendo sólo expresarlos mediante deducciones personales y sin tener otro medio para comprobarlos.

El testigo debe ser escrupulosamente observado por el juez, a fin de darle crédito a lo que depone ya que lo afirmado por éste puede ser consecuencia de errores o sugerencias, pudiendo ser una persona sin escrúpulos que miente a la justicia con el afán de obtener un beneficio. Ahora bien para precisar hasta que punto un testimonio puede darnos la confianza de que lo que se expresa es lo verdadero, debemos señalar de acuerdo con Reid que hay dos conceptos en los que se basa la autoridad del testimonio; el primero es la innata inclinación del hombre a decir la verdad, el instinto de veracidad; el segundo consiste en la credulidad, porque de la

(57) idem



misma manera que nuestra conciencia nos atormenta y nos impone a declarar la verdad, creemos que en la misma forma proceden nuestros semejantes. El juzgador debe tener conocimiento de las condiciones en que el testimonio ha sido producido y de la persona de donde proviene, de tal forma que para robustecer su confianza en el testigo, es necesario que la interrogue sobre aquellos puntos que aparezcan oscuros y confusos, debe escrutar su pensamiento, profundizar su Psiquis y darse cuenta de los diversos giros que emplea en el lenguaje, con el fin de apreciar si las versiones son coherentes y ajustadas a la realidad.

PRUEBA PERICIAL :

Siendo La finalidad esencial de todo proceso, la búsqueda de la verdad material, se presentan situaciones en las cuales existen problemas que para su resolución, se requiere de la intervención de determinadas personas dada la índole técnica o científica de tales problemas y que no están al alcance del común de la gente.

Se aduce a personas capacitadas que por sus conocimientos o por su habilidad, experiencia y práctica, pueden ilustrar a la justicia con su opinión respecto de las cuestiones que son sometidas a su criterio.

El peritaje según el Maestro Manuel Rivera Silva consiste: "En hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto, cuya captación sólo es posible, mediante técnica especial, el peritaje procesal nace para facilitar el conocimiento de objetos, que para su entrega al intelecto presenta dificultades." (58)

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 162 establece que: "...Art 162: Siempre que para el examen de alguna

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos"⁽⁵⁹⁾

Independientemente de que la autoridad posea o no los conocimientos especiales necesarios para el examen mencionado y no permitiéndose la auto estimación respecto a sus conocimientos, porque éstos podrían ser deficientes de tal forma que impediría un claro conocimiento del dato que se requiere examinar.

Como un ejemplo práctico podríamos mencionar que así como nuestros sentidos de la vista no alcanzan a clasificar ni aún a distinguir las constelaciones del mundo sideral sin auxilio de sistemas de óptica telescópica, así también la autoridad es insuficiente en ciertas especialidades de la cultura general, para poseer el criterio de la certeza sin la iluminación de un dictamen a cerca de los hechos científicos que aquel no posee.

El tribunal sin que pierda su carácter de órgano de decisión para transformarse en investigador de delitos, esta facultado para decretar de oficio, la práctica de peritajes en aquellos casos que tiendan a ilustrarlo ya que todas las relaciones jurídicas que se crean por motivo de un delito deben ser perfectamente esclarecidas y por lo general las partes llevan al proceso las pruebas que convienen a sus intereses, de ahí la necesidad de que el juez disfrute de facultades para hacer por si la designación de peritos.

Pero veamos que nos dice el Maestro Eugenio Florian, respecto de los peritos: "...Refiriéndose a las personas encargadas de rendir su opinión debemos indicar que la función encomendada a estos, es doble: primero revelar los extremos técnicos del

(59) Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P.30

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

objeto del proceso y comunicar en éste nociones técnicas; segundo exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas etc: que afecten al objeto del mismo y para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica.”(60)

Así el Maestro Miguel Fenech afirma que: “...La declaración del perito (Peritación) es el medio de prueba que consiste en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea objeto necesario del proceso, a cerca de los hechos, circunstancias y condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigidos al fin de la prueba, para lo que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, técnicos o prácticos” (61)

El medio de prueba dice Fenech no consiste propiamente en el dictamen del perito no es la conclusión lógica que obtiene éste mediante la aplicación de sus conocimientos a la observación del hecho que se somete a su examen, sino en los elementos que pone de manifiesto con el procedimiento empleado, de tal forma que el peritaje procesal no entrega al Ministerio Público el conocimiento, pues si así fuera el perito se convertiría en autoridad Ministerial y no en auxiliar de esta.

Lo que el perito verdaderamente proporciona son los medios con los cuales es posible obtener o interpretar el dato buscado.

El perito es un asesor e ilustrador del Ministerio Público, el peritaje es un medio probatorio, es una de las manos postizas que ayuda al Ministerio Público a tomar los datos del proceso .

Los peritos para cumplir exactamente su misión están obligados a practicar todas las operaciones que su ciencia o arte les aconseje y expresar los pormenores

(60)Eugenio Froilan Ob. Cit. P.365
(61)Miguel Fenech Ob. Cit. P 253

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o circunstancias en que funden su dictamen; además quedarán sujetos a las preguntas que el tribunal les formule y no podrán demorar su dictamen por tiempo indefinido. Tanto el Ministerio Público como el Juez que conozca de la causa deberán fijarles un plazo prudente para que cumplan su cometido y si no lo rinden en el tiempo señalado se usarán las medidas de apremio o se les consignara por desobediencia a un mandato de la autoridad.

La capacidad pericial requiere de la capacidad física del perito llamado a consulta, es decir, que reúna las condiciones físicas necesarias para cumplir su cometido, que no se encuentre impedido por deficiencias orgánicas para realizarlo; así por ejemplo no puede ser perito quien por su edad, falta de vista etc: provocan que el peritaje rendido carezca de veracidad por deficiencias en la exacta capacitación de las personas.

La capacidad podemos dividirla en capacidad en abstracto y capacidad en concreto, la primera es la condición esencial para que el perito posea un efecto, conocimientos y facultades especiales perfectamente a su actuación, el perito debe demostrar que posee un título en el arte o ciencia en que va a dictaminar, que es mayor de edad, en pleno goce de sus derechos, y de nacionalidad mexicana. Excepcionalmente puede administrarse la intervención de prácticos cuando no pueden ser hábidos peritos titulares y respecto al requisito de nacionalidad sólo pueden admitirse extranjeros en aquellos casos que no hubieren en el lugar en que tiene que rendirse el peritaje peritos mexicanos suficientemente idóneos.

La capacidad en concreto se refiere a circunstancias personales del delito, la posibilidad de poder actuar sin impedimento en un proceso determinado, no pudiendo hacerlo sea porque el perito tenga interés directo en el negocio o por las relaciones que lo ligen con las partes que intervengan en el proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente por lo que respecta a la prueba pericial podemos mencionar que en el momento actual, el progreso científico es de tal consideración que bien puede decirse: la ciencia y la técnica, siempre al servicio de la humanidad se proyectan con un gran y contundente impacto sobre el procedimiento penal siendo no muy remoto el día en que aquellas dependan en gran parte de los fines del proceso penal, no es posible en la actualidad entender ningún sistema contemporáneo ignorante de la utilidad y eficacia que en el empleo normal de la técnica acusa en muchos ordenes de la vida. Por eso el peritaje cada día crece más en importancia, como medio auxiliar a los sujetos principales en una relación procesal. Del examen de las leyes penales adjetivas vigentes no podrá negarse el carácter auxiliar del perito. Piénsese por ejemplo que tratándose de los llamados delitos contra la vida y la integridad corporal su ingerencia es básica para la clasificación correcta de las lesiones, heridas y sus consecuencias; en el homicidio, la práctica de la necropsia revelará las causas de la muerte, en algunos delitos patrimoniales indicara la alteración de un documento, por lo cual es de advertir que aunque se dice que sólo se acudirá al peritaje en casos necesarios, se agrega: debe procederse a invocar su auxilio, cuando la investigación así lo requiera y omitirse para aquellas cuestiones consideradas dentro de la llamada cultura general.

El peritaje es indispensable en atención de que por lo regular la conducta o hecho considerado delictuoso, o de las circunstancias en que se llevo a cabo, exigen medios técnicos y científicos para comprobarla y así establecer la tipicidad o atipicidad o cualquier otra cuestión relacionada con el delito y su probable autor.

En un orden general, el perito es en sí UN AUXILIAR del Ministerio Público y en general de los órganos de impartición de justicia y aunque dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo plano de los sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso: acusación, defensa y decisión, es a quien se encomienda desentrañar los aspectos técnico —científicos existentes en el proceso penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.2 Pruebas Reales

Prueba de Inspección :

La inspección ocular, ha sido considerada entre las pruebas más convincentes, porque satisface nuestro conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia de lo que apreciamos.

El Ministerio Público solo puede percibir los hechos que lo rodean por medio de sus sentidos, es innegable que tratándose de hechos de importancia a un procedimiento penal dentro de la investigación previa en que interviene, todo aquello que percibe directamente, es lo que más puede orientarlo a normar su criterio ya que se vale de su propia y particular experiencia.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal en su artículo 97 establece: "...Si para la comprobación del cuerpo del delito o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor".(62)

Por tal motivo la inspección ocular es de suma importancia tal y como lo dice el artículo citado, a efecto de tener una visión más clara para integrar los elementos del delito, esta prueba es tan relevante en la averiguación previa ya que al practicar la misma, el Ministerio Público se allega de datos importantes, para integrar la averiguación previa, pues a través de esta diligencia, se precisa el lugar en donde fue cometido el ilícito penal es decir el lugar de los hechos y se pueden obtener huellas o vestigios relacionados con éste, por lo que el personal del Ministerio Público al practicar esta diligencia debe hacerlo con extremo cuidado a efecto de

(62)Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P.18

TF SIS CON
FALLA DE ORIGEN

describir detalladamente las características del lugar, describir qué huellas o vestigios se encontraron después de cometerse en este lugar el ilícito, así mismo recoger los objetos que se encuentren en el lugar y preservarlos, para que posteriormente a la diligencia si es necesario darle intervención a los peritos correspondientes y así éstos sometán a estudio las huellas, vestigios u objetos encontrados en el lugar donde se practicó la inspección ocular y puedan rendir el dictamen correspondiente, con lo cual el investigador logrará tener un panorama más amplio

Dicha prueba se deberá realizar de oficio, cuando en el ilícito estén relacionados: lugares, cosas u objetos y también puede ser ofrecida a petición de parte, ya que algunas detenciones realizadas por policía judicial, en su puesta a disposición ante el Ministerio Público informan que tal o cual detenido fue sorprendido en flagrancia y siendo en algunas ocasiones totalmente falso, por lo que a través de la inspección ocular se podrá obtener la verdad de los hechos y de las circunstancias de tiempo, lugar, modo y forma en que ocurrieron éstos.

Para finalizar los comentarios de esta prueba diremos que la inspección ocular en la etapa de averiguación previa tiene por objeto examinar el lugar de los hechos, donde, cuando y como se cometió algún ilícito ya que el lugar de los hechos, desempeña un papel importante en cuanto se refiere a la recolección de las evidencias las cuales le servirán al Ministerio Público para la recolección de las evidencias convirtiéndose en pruebas durante el proceso de cualquier caso.

Si la investigación de un delito se convierte en un fracaso, la causa de esto en términos generales se deberá a la investigación deficiente que se haya practicado en el lugar de los hechos, por tanto el éxito o fracaso de toda investigación depende de lo inmediato y completo de la investigación preliminar, lo que el investigador haga o deje de hacer en el lugar de los hechos para proteger y preservar la escena del

TRABAJO CON
FUELLA DE ORIGEN

delito, determinará si se identifica y detiene al probable responsable o si éste delito se deja impune.

El investigador debe llegar al lugar de los hechos tan rápidamente como sea posible, ya que ahí se encuentra la fuente de información más abundante.

Los causantes del delito estaban ahí o pueden estar aún, las evidencias físicas en forma de armas, marcas, herramientas, huellas dactilares, impresiones de pisadas y de llantas etc., la rapidez de la actuación se convierte en un elemento esencial puesto que el valor de la escena del crimen se deteriora rápidamente, ya sea por el clima, y en general los elementos naturales pueden destruir las huellas del delincuente. Para toda investigación el margen de tiempo puede establecer la diferencia entre la recolección abrumadora de evidencias o una búsqueda fracasada de ellas.

Prueba de Reconstrucción de hechos:

La Inspección Ministerial se complementa con la reconstrucción de hechos, que consiste en reproducir la forma como ocurrieron éstos, de acuerdo con las versiones que existan en la averiguación previa con el objeto de que el Ministerio Público tenga noción de la manera como realmente se desarrollaron. No es la reconstrucción de hechos una prueba autónoma, sino la confirmación de las pruebas ya existentes en averiguación previa o en autos.

La diligencia de reconstrucción puede decretarse de oficio o a petición de parte pero en este caso quien lo solicite deberá expresar cuales son los hechos o circunstancias que desea establecer para que la autoridad que la practique resuelva lo que sea procedente.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

La legislación procesal penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 144 manifiesta que: "...La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, se practicará dentro de la averiguación previa, únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción. (63)

4.2.3 Pruebas Mixtas

Prueba Documental pública:

"...El hombre para manifestar sus propios sentimientos y pensamientos puede hacerlo en tres formas: por la palabra hablada, por signos y gestos de donde resultan tres clases de lenguaje que son el vocal el grafico y el mímico" (64)

Es necesario mencionar que desde los albores de la humanidad lo que primeramente se desarrolló fue la forma hablada, mediante la cual podrían comunicarse entre ellos y fue posteriormente cuando se utilizó para expresar las ideas la forma escrita por medio de signos; de ahí pronto se convencieron de las ventajas de esta última forma de expresión ya que las ideas podían permanecer intactas sin que el periodo de percepción de los signos fuera limitado, de tal forma que el auge de la escritura a través de los tiempos llegó a equipararse a la forma hablada.

(63) ibidem P 27

(64) Pietro Ellero Tratado de la Prueba en Materia Penal Ed. Reus Madrid 1944Cap. XXXIV P 168

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos afirmar que en el campo del derecho procesal y refiriéndose a un proceso determinado existen situaciones que sólo se pueden dilucidar por medio de escritos o documentos que son llevados al proceso mismo. Como es de notarse, dichos documentos son de extrema importancia para lograr el conocimiento de la verdad material, objeto del proceso.

Pero veamos ahora lo que opinan los siguientes juristas al respecto de este tema. En primer lugar el maestro Vincenzo Manzini manifiesta: "...El Documento en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un autor determinado (característica del documento es la de ser individualizado en su autor) conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, actas para fundar o sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente revelante a una relación procesal o en otra relación jurídica" (65)

Así mismo el Maestro Manuel Rivera Silva, establece que: "...El documento desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente consta o se significa un hecho, señalando que no sólo es documento aquel objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho; también lo será todo objeto en el que por figuras o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho" (66)

Por su parte el Maestro Mittermaier nos dice: "...Que los documentos presentados al proceso criminal pueden demostrar bien el delito, ya el delito y la persona del mismo responsable o en ultimo extremo, servir de medio supletorio, que con otros datos procesales produzcan de modo indiciario, en el convencimiento en el animo del juez llamado a resolver la causa." (67)

(65) Vincenzo Manzini Tratado de Derecho Procesal Penal Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires Tomo III, P. 504

(66) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal Ed. Porrúa México 1944 P.191

(67) C. J. A. Mittermaier Tratado de la Prueba en Materia Criminal Ed. Reus Madrid 1929 P. 399

Así también el Maestro Rivera Silva nos dice: "...Que las características generales de los documentos públicos son:

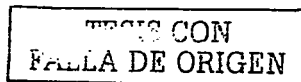
- ✓ Haber sido expedidos por personas con determinada calidad (Funcionarios, Notarios, Párrocos etc.)
- ✓ Que el asunto a que se refiere el documento, sea propio de las funciones de quien lo expide
- ✓ Que se haya expedido cumpliendo las formalidades fijadas por la ley o sea con las formalidades intrínsecas de sello, firmas, testigos, registros y libros autorizados que garantizan la proveniencia del documento público, estableciendo así su autenticidad"⁽⁶⁸⁾.

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 230 describe: "...Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el código de procedimientos civiles y al respecto esta ley en su artículo 327 a la letra dice:

Son documentos Públicos

- I.- Las escrituras Públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos.
- II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público o en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal.

⁽⁶⁸⁾Manuel Rivera Silva Ob Cit p. 192-197



IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se referan a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

VIII.- Las actuaciones judiciales en toda especie.

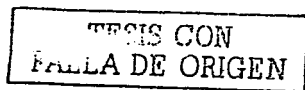
IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X.- Los demás que se les reconozca ese carácter por la Ley⁽⁶⁹⁾.

Prueba Documental privada:

"...El Documento Privado lato Sensus se puede definir por exclusión que es todo documento que no es público. Los documentos privados se dividen en documentos privados estricto sensu y simples los primeros son los que no siendo públicos fueron expedidos por las personas que no tienen la calidad de partes en el proceso y los segundos los expedidos por particulares que no son parte en el proceso. Los documentos públicos revisten previo su cotejo si no son originales, completa fuerza probatoria, lo cual acontece con los privados reconocidos que éstos sean por aquel a quien se oponen en el juicio."⁽⁷⁰⁾

(69) Código de Procedimientos Penales Ob Cit P38
(70) C.J.A. Mitter Ob Cit p.399



Si los documentos privados son rehusados por el presunto culpable, el dictamen pericial y la experimentación procesal del juez concurren de modo supletorio, más sólo en concepto de indicio.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal en su artículo 334 establece que: "...Son Documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente" (71)

Prueba Presuncional:

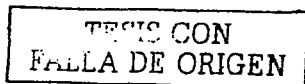
Hasta ahora hemos examinado los distintos medios de prueba mediante los cuáles la autoridad adquiere el convencimiento de los hechos que se investigan a través de una persona física, portadora del medio de prueba, o bien directamente la autoridad adquiere el conocimiento por sí mismo por medio de sus sentidos.

Dice el Maestro Maximino Castro: "...Es sabido que el delito por definición huye de la prueba, ya que el delincuente por todos los medios a su alcance trata de ocultar todos los vestigios o huellas del delito y es por ello que son frecuentísimos los casos en que el juzgador se encuentra frente al misterio y en que solo puede llegar a reconstruir los acontecimientos por inferencias, por detalles aislados que recomponiéndolos dan la verdad legal" (72)

Por su parte dice el Maestro Fenech que: "Por lo general un delito deja huellas, vestigios de su perpetración, algunos son apreciables fácilmente, otros en cambio requieren un examen cuidadoso para descubrirlos. Es raro que nos encontremos en presencia de crímenes perfectos pero el éxito de la investigación dependerá en gran parte de la sagacidad empleada y en la inteligencia del juzgador. Para lograr esto se

(71)Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Editorial ISEF Mexico 2003 P.66

(72)Maximino Castro Curso de Procedimientos Penales Biblioteca Jurídica Argentina 1928 Tomo II P.355



ESTE LIBRO NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

acude a la llamada prueba indirecta o lógica que se caracteriza por la existencia de un hecho inferido entre el que se tiende a demostrar y el medio de prueba, es decir el medio de prueba nos tiende a proporcionar o nos proporciona el convencimiento sobre la verdad de un hecho que no es aquel que en definitiva pretende probarse, sino otro distinto ligado al primero con ciertos vínculos" (73)

Así también dice el Maestro Mittermayer sobre la prueba presuncional que "...Es el conjunto de circunstancias o de hechos que se combinan y entrelazan natural y lógicamente produciendo en el animo del juez un convencimiento indiscutible según las reglas del criterio racional" (74)

Por su parte el Maestro J. José Gonzáles Bustamante se refiere a la prueba presuncional: "La llamada prueba artificial o circunstancial porque su elaboración, procede de un conjunto de circunstancias íntimamente relacionadas, es el resultado de una concepción esencialmente lógica y se basa en las leyes del raciocinio y la experimentación. Importa un conocimiento exacto en la aplicación de las reglas del análisis y una observación detenida de los hechos." (75)

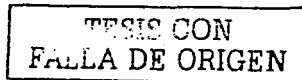
Por su parte el Maestro Rivera Silva nos dice que: "...La prueba presuncional no es una prueba especial como se cree; es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón las presunciones no se pueden llevar como tales al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado. En ese sentido se ha manifestado con todo acierto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Tomo XXXIV Pág 2638)" (76)

(73) Miguel Fenech Curso elemental de Derecho Procesal Penal Ed. Bosh 1945 Tomo II P.144

(74) C. J. A. Mittermayer Ob. Cit. P. 442

(75) Juan José González Bustamante Ob. Cit. P. 569

(76) Rivera Silva Ob. Cit. P. 239



Así mismo el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 245 "...Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados."

(77)

Pero sigamos citando al Maestro Manuel Rivera Silva que al respecto comenta: "...La presunción nace de la posibilidad de la sospecha. La inducción no se apoya más que en un supuesto que varía hasta lo infinito, la relación existe entre el hecho conocido y el desconocido se apoya en la conjetura y por eso es preciso acreditar con el auxilio del raciocinio la conclusión a que se llega. Se ha dicho que la presunción es obra del artificio por que es abstracción del pensamiento humano, la presunción supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos efectos a ciertas causas sino solamente probable."(78)

El Maestro González Bustamante nos dice : "Las Presunciones se han clasificado en legales y humanas, Juris et Juri y Juris Tantum Las legales aparecen cuando el Thema Probandi (lo que se ha de probar)esta relacionado con el Thema Probatum (lo que en realidad se prueba) por medio de una relación jurídica preestablecida por el legislador" (79)

El Maestro González Bustamante dice que solo la presunción Juris et Jure o sea la que no admite prueba en contrario, puede existir en el Derecho Procesal Penal pero desde nuestro punto de vista creemos que dada la especial estructura y fines del Proceso Penal solo puede existir la presunción Juris tantum o sea aquella que admite prueba en contrario; por ejemplo si un hombre de mala reputación y antecedentes se presupone que se dedica a una actividad ilícita, pero si éste

(77) Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P39

(78) Manuel Rivera Silva Ob Cit p. 240

(79) Juan José González Bustamante Ob Cit p.570

TRCS CON
FALLA DE ORIGEN

sostiene lo contrario debe probarlo destruyendo la presunción que la ley penal consagra.

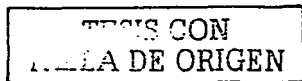
Las presunciones simples son aquellas que se dejan al juicio del tribunal y por esta razón son llamadas también presunciones humanas y quedan sujetas a la prudencia e inteligencia del juez, pero son insuficientes para formar la prueba circunstancial a que se refieren las leyes procesales.

A mayor abundamiento señalaremos un precepto que al respecto de este tema existe en la Suprema Corte de Justicia "...Los tribunales, Según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca apreciarán en conciencia el valor de las presunciones "(80)

Después de haber analizado esta prueba debemos decir que es la que satisface mas de cerca los esquemas de un razonamiento adecuado sin embargo es la más difícil de apreciar toda vez que requiere un proceso esencialmente lógico difícil de homogeneizar.

Ahora bien haciendo una conclusión general respecto de este capítulo podemos manifestar que el acervo probatorio tiene una estructura lógica - jurídica para ser interpretado, por ejemplo: en el caso de la confesión tenemos que si en la averiguación previa existe una confesión respecto de los hechos que se investigan y en su actividad indagatoria el Ministerio Público a efecto de cubrir el requisito del artículo 20 Constitucional Fracción II, le proporciona a un detenido un defensor crea una atmósfera de legalidad lo que se traduce en una ficción jurídica, ya que no es etapa de instrucción, pero debe ser el juzgador quien valore la probanza relacionándola con otras condicionantes como lo son la verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad en todas las declaraciones.

(80) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Tomo XXV P. 1514



Por lo que respecta a la prueba testimonial el Ministerio Público debe recibir a todos los testigos sin discriminación alguna para indagar a fondo los hechos que se investigan y aclarar aquellos puntos que se consideran oscuros o confusos sin escrutar la psiquis del testigo ni profundizar en la estructura de su pensamiento o capacidad intelectual ya que esto es labor del órgano jurisdiccional en la etapa de instrucción.

En relación a la prueba pericial tenemos que el perito a través de su peritaje se convierte en ilustrador del Ministerio Público pero el perito no es autoridad en el proceso penal, además de que debería ser imparcial, situación que en la practica no se da en la mayoría de las ocasiones ya que los peritajes son favorables al mejor postor por lo que la representación social debe establecer sus consideraciones sobre el peritaje pero es el juez el único que dará valor probatorio al peritaje en cuestión.

En cuanto a la inspección y la reconstrucción de hechos tenemos que el Ministerio Público debe realizar dichas probanzas en el primer caso para reunir huellas vestigios y evidencias del delito y en el segundo caso para reproducir los hechos y tener una visión mas real de cómo ocurrieron éstos, por lo que no debe desestimarse ningún detalle ya que puede ser la diferencia sustancial que necesite valorar el juez al momento de dictar sentencia.

En cuanto a la prueba documental debemos manifestar que el Ministerio Público debe recibir sin distinción alguna todos aquellos documentos públicos o privados que exhiban las partes y que tengan relación con los hechos para que el juzgador los valore.

Por lo que respecta a la presunción diremos que el Ministerio Público debe utilizarla para ejercitar la acción penal ya que como fiscal tiene ese deber.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

Por todo lo anteriormente argumentado consideramos que el Ministerio Público es persecutor de los delitos pero no debe entrar al estudio y valoración del acervo probatorio únicamente debe acreditar la probable responsabilidad del indiciado y ejercitar acción penal por regla general y solo por excepción proponer el no ejercicio de la acción penal cuando concurren alguno de los supuestos previstos en las fracciones I, II, III, V, VI, VII y VIII del acuerdo A/003/99 emitido por la Procuraduría General de Justicia del D.F. mismos que quedaron establecidos en el capítulo anterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL Y SU DISCORDANCIA CON LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.1 Análisis jurídico de la Constitución, jurisprudencia y leyes secundarias

El Ministerio Público en su origen solo es un persecutor e investigador de los delitos ya denunciados no es ni un policía preventivo ni un juez que determina o no la comisión de un hecho ilícito por alguna persona. Simplemente, tal como se demostrará, es un policía investigador, cuya función se circunscribe a recabar pistas y las declaraciones de los denunciantes o acusadores para posteriormente presentarlas tal cual al juez mediante el acto jurídico conocido como consignación sin que manifieste ninguna clase de valoración de las pruebas por parte del funcionario en estudio, ni tampoco se realice durante la averiguación previa ninguna diligencia propia de la instrucción.

Tal como se pudo observar en capítulos anteriores, la legislación procesal penal ha hecho que la averiguación previa se desarrolle prácticamente a manera de juicio, dado que en dicha etapa se realizan diligencias propias de la instrucción tales como ofrecimiento y desahogo de pruebas, valoración de las mismas y comparecencias entre otras. Diligencias que tienen como único objetivo crear convicción en el Agente del Ministerio Público para que éste consigne a un sujeto que probablemente sea responsable de un delito. En ese sentido, es posible asegurar que en la averiguación previa, al existir diligencias que son propias de la instrucción se convierte al Ministerio Público en Juez y parte, pues claro que el objetivo primario de las diligencias ministeriales en la indagatoria es crear en el Agente Ministerial la certeza de la existencia o no del delito y su responsable, para que en consecuencia, tome la decisión de ejercitar o abstenerse de la acción penal respectiva.

Claro está que el Órgano Investigador al asimilarse como Juez y parte tiene en su actuar una enorme carga de parcialidad al conducirse por sí y ante sí para ofrecer, admitir, preparar, desahogar y valorar medios de prueba. En éste sentido el ejercicio de los Agentes del Ministerio Público durante la averiguación previa,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presenta una serie de vicios, los cuales son permitidos por la Ley dada la forma en que se encuentra legislado dicho procedimiento. Así mismo los jueces no hacen conciencia de los vicios en comento para su resolución ya que éstos aseguran, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que las primeras diligencias tienen mayor fuerza probatoria que las posteriores dado que el indiciado no ha sido aleccionado, más aun el Juez, no necesita repetir las diligencias realizadas por el representante social, ya que éste tiene fe pública, tal como lo establecen las siguientes tesis: "...Inspección ocular practicada por el ministerio público, por ser institución de buena fe que además goza de fe pública, se presume cierto Lo asentado en ella.

Es inconcuso que lo asentado en el acta levantada con motivo de la inspección ocular practicada por el, se presume cierto sin que sea óbice para ello, que no haya sido firmada por la persona que se encontraba en el lugar donde se practicó, pues debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público es una institución de buena fe, que además goza de buena fe pública.⁽⁸¹⁾

"...Ministerio público, actas levantadas por él negativa del declarante a firmar.

Si el Ministerio Público hace constar que el deponente rindió su declaración en forma legal y normal hasta el momento en que el acta relativa le fue presentada para su firma, negándose el declarante a hacerlo, ello pone en evidencia que la propia acta tiene el mismo valor que si tuviera la firma del reo, ya que el fiscal tiene fe pública y por tanto las actuaciones que levanta en ejercicio de sus atribuciones tienen el carácter de documento público, con efectos jurídicos plenos cuando actúa con secretario o en su caso, con sus dos testigos de asistencia."⁽⁸²⁾

(81) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo III Junio de 1996 Tesis: VI Pág 855

(82) Semanario Judicial de la Federación Tomo: IV Segunda Parte Pág 326

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ese orden de ideas, dado que las actuaciones de los agentes del Ministerio Público se consideran válidas bajo la confianza de que éstos tienen fe pública y, en consecuencia, merecen todo valor probatorio, el Órgano Investigador cuenta con todas las facultades y el poder para realizar diligencias e inculpar a su antojo, con lo que carece de un control normativo. De esta forma se da como resultado que en muchas ocasiones las diligencias practicadas durante la averiguación previa presenten vicios tales como en las declaraciones obtenidas bajo tortura y en su momento se de un manejo indebido de la entrega de los citatorios, inadecuada valoración de los medios de prueba y todos estos problemas ocasionan, en la mayoría de las veces, que se procese y sentencie a un inocente, pues el agente del Ministerio Público al consignar prácticamente ya juzgo al inculpadao.

Con lo que el pliego de consignación se constituye en muchas ocasiones en el proyecto del Auto de Formal prisión y éste a su vez en el proyecto de Sentencia ya que la policía Judicial trasmite su convicción al agente Ministerial y éste al Juez, por lo que de esta forma al crearse la convicción en el funcionario en estudio de que el indiciado es responsable de hechos constitutivos de delitos, así también en pocas ocasiones se ponen en duda dichas hipótesis, por lo que el Juez solamente realiza actuaciones de mero trámite para que se dicte la sentencia al inculpadao.

De esta forma, es preciso encontrar la causa de los problemas anteriormente planteados, ya que como se dijo, sí es posible asegurar que la base del problema es el hecho de que en la averiguación previa se realizan diligencias propias de la instrucción que convierten al Ministerio Público en Juez y parte con un goce de credibilidad insospechado, es posible inferir también que el origen de esta situación se encuentra en la propia Constitución, así como en la legislación secundaria (Código de Procedimientos Penales y leyes Orgánicas). Es pertinente realizar un análisis concienzudo de las normas relacionadas con la función del Ministerio Público durante la averiguación previa, para demostrar con ello el hecho de que la legislación existente al no adecuarse a las necesidades reales que debiera tener el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento penal han hecho del Órgano investigador un Juez irrespetuoso del debido proceso y de la averiguación previa un juicio carente de garantías para el indiciado con lo que se deja de lado el verdadero propósito del Poder Judicial y en consecuencia, el respeto a los derechos humanos, así como la justa sanción a los delinquentes. Por lo que respecta al Ministerio Público y la eficacia probatoria en la averiguación previa (tema medular de la presente investigación) tenemos la opinión del Maestro Machorro Narváez Paulino "...El Ministerio Público y la Policía Judicial..carecen de poderes de instrucción o sea de facultad coactiva sobre las personas para fines de instrucción procesal, que únicamente corresponde, según el artículo 20 de la Constitución a la Autoridad Judicial (...) en su función de recoger las pruebas de los delitos, deben limitarse a recabar datos de la construcción de las pruebas por el juez (...) Las diligencias de averiguación previa no tiene(n) por fin dar certidumbre a éste (el Ministerio Público) sobre el delito sino preparar la certidumbre del juez de sentencia, el Ministerio Público no tiene facultades para estatuir sobre la eficacia de las pruebas ni sobre la existencia o no existencia del delito ni de la responsabilidad penal para alguna persona (...) Para consignar un caso al Juez de instrucción no se necesita la convicción plena del Ministerio Público sobre el delito su Autor y las circunstancias concurrentes, por que esto es lo que va a resultar de la instrucción(...) para consignar basta la opinión delictiva. La actual organización del Ministerio Público que responde a un erróneo concepto de la naturaleza de la institución y a una equivocada interpretación del artículo 21 constitucional debe suprimirse para amoldar al Ministerio Público a su verdadera función." (83)

En éste orden de ideas entraremos al análisis del artículo 21 constitucional el cual establece: "...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el

(83) Machorro Narváez Paulino, El Ministerio Público la interpretación de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la constitución de México, Comisión Nacional de Derechos humanos, 1991 Serie Folletos 1991/14, pp 32,22.y34

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual se auxiliara de con una policia que estara bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicacion de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia las que unicamente consistiran en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente que no excedera ningun caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podra ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un dia.

Tratandose de trabajadores no asalariados, la multa no excedera del equivalente a un dia de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Publico sobre el no ejercicio y desistimiento de la accion penal, podran ser impugnadas por via jurisdiccional en los terminos que establezca la ley.

La seguridad publica es una funcion a cargo de la Federacion, en el Distrito Federal los Estados y los Municipios en las respectivas competencias que esta constitucion senala. La actuacion de las instituciones policiales se regira por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federacion, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinaran en los terminos que la ley senale, para establecer un sistema nacional de seguridad publica"(84)

Ahora bien de la anterior transcripcion no se desprende que durante la averiguacion previa el agente del Ministerio Publico debe realizar diligencias relativas

(84) Constitucion Politica Ob. Cit. p. 11-12

TRABAJA CON
FOLLA DE ORIGEN

a la instrucción las cuales son propias de la autoridad jurisdiccional y no administrativa por lo que del artículo 21 constitucional se puede inferir sin mayor problema que el agente ministerial solamente investigará y perseguirá los delitos que hayan sido denunciados, lo cual significa que reunirá todos los medios de prueba necesarios y los presentará ante el juez, para que éste los valore y en su caso establezca que existen hechos que constituyen un delito, así como la persona responsable del mismo, pero nunca, el citado artículo Constitucional prescribe que el Órgano investigador realice la valoración de las pruebas que recabe, así como que este tiene que realizar diligencias propias de la instrucción.

Así mismo el artículo 20 Constitucional en su fracción II establece que: "...En todo Proceso del orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

A del inculcado

Fracción II: No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio Público o del Juez o ante éstos sin asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio." (85)

De la transcripción anterior se desprende que la Constitución avala las diligencias propias de una instrucción dentro del periodo de averiguación previa, ya que prescribe la existencia de declaraciones rendidas ante los agentes del Ministerio público con la presencia de un defensor.

Esto resulta contrario a lo establecido por los Constituyentes de 1917, toda vez que la existencia de la defensa en dichas diligencias implica de manera indiscutible que en las mismas se realicen actos propios de una instrucción, en las

(85) Ibidem p 9-10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuales el Ministerio público es Juez y parte, circunstancia propia del sistema inquisitivo y que se pretendió eliminar con el artículo 21 constitucional en su origen. En ese sentido se observa de manera clara como la Constitución se contrapone a la legislación secundaria y las practicas viciosas de la averiguación previa, pues es claro que a lo largo del tiempo se han venido practicando diligencias propias de la instrucción durante la etapa en comento.

Las consecuencias que se presentan en la realización de las diligencias en cuestión de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se manifiesta en múltiples tesis que está ha emitido tal como la que se transcribe a continuación, son de dimensiones insospechadas, toda vez que las primeras declaraciones tienen preferencia respecto de las posteriores, por lo que se concluye que una confesión arrancada mediante la posible intimidación, avalada por un abogado de oficio, será preferente a la que se emita durante la declaración preparatoria, por lo que es sencillo de esta forma, inculpar a cualquier persona.

...Confesión, primeras declaraciones del reo.

"De acuerdo con el principio de intermediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores". (86)

Sobre este particular es importante aclarar que la fracción II del artículo 20 Constitucional, prácticamente da legalidad a las confesiones arrancadas por el agente del Ministerio Público, pues al dotar de un abogado al indiciado durante una diligencia, aparentemente crea el ambiente de protección de las garantías individuales que debe imperar en un debido proceso. Sin embargo lo anterior es una falacia pues la averiguación previa no es un proceso penal.

(86) Semanario Judicial de la Federación Tomo VI Segunda parte Pagina 489

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como es sabido, el proceso propiamente dicho inicia con el auto de radicación, además que durante la averiguación previa no se da la existencia del triángulo procesal y en consecuencia, no puede haber debido proceso. En ese sentido, tal como ya se dijo, el Ministerio Público no debe realizar diligencias propias de la instrucción, pues de acuerdo a la iniciativa de Carranza, éste solo debe perseguir los delitos e investigarlos, pero nunca realizar un juicio. El desahogar la prueba frente a un agente del Ministerio Público constituye un acto propio de un juzgador, que desafortunadamente está avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su mal entendido principio de inmediación, ya que dicho principio significa en su real dimensión que el juez esté presente en todas las diligencias practicadas, a fin de que se percate de las actitudes del indiciado no como lo mal entiende la Corte en nuestro país, en el sentido de que las primeras declaraciones, en el caso concreto las declaraciones ministeriales, tienen mayor valor probatorio que las posteriores.

Es menester aclarar que la fracción II de artículo 20 es una adición a la Constitución, realizado el 3 de Septiembre de 1993 con el objeto de avalar las diligencias realizadas por los agentes de Ministerio Público, es decir el artículo 20 original no contenía dicho precepto, pues de haber existido se rompería el esquema procesal previsto por Venustiano Carranza en el sentido de que el Ministerio Público sería, como lo es hoy, Juez y Parte, algo que los Diputados de 1917 buscaron evitar.

Siguiendo con los preceptos Constitucionales tenemos que el artículo 16 en su parte conducente establece lo siguiente: "...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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado" (87)

El segundo párrafo del artículo citado permite de manera clara la privación de la libertad de las personas sin que haya existido de manera previa un proceso judicial, toda vez que cuando el Juez obsequia una orden de aprehensión lo hace bajo los criterios del Ministerio Público ya que al leer el pliego de consignación y las constancias que integran la averiguación previa por razón lógica sigue los mismos criterios y lineamientos ideados por la representación social ya que el Juez tomará como verdad las diligencias realizadas por el funcionario en estudio, y por su puesto como bien valoradas las pruebas desahogadas en la averiguación previa.

En este orden de ideas la Constitución Política permite privar de la libertad a una persona, bajo el sustento del criterio unilateral del agente del Ministerio Público, toda vez, que la legislación establece que para poder librar orden de aprehensión, es necesario que se acredite el cuerpo del delito y si es también cierto que para el ejercicio de la acción penal es necesario que se acredite el cuerpo del delito.

Como consecuencia directa se tiene que es el criterio del Ministerio Público el que determina sobre la privación de un individuo, y no el del Juez, toda vez que éste no ha practicado ninguna diligencia propia de la instrucción diligencias que de una manera en muchas ocasiones corrupta ya realizó el Órgano investigador ya que es públicamente por todos conocido el proceder mercenario de buena parte de los Ministerios Públicos que aprovechando el monopolio ejercido por ellos en la averiguación previa se presta a la fabricación de pruebas y a la manipulación de las mismas.

(87) Constitución Política Ob. Cit. P.7

TFIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte siguiendo con los preceptos en estudio referentes a nuestra Carta Magna tenemos lo establecido por el artículo 102 en su segundo párrafo que refiere lo siguiente: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión en contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine" (88)

Nótese que en la transcripción que nos ocupa se establece que el Ministerio Público buscará y presentará las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados. A lo anterior es importante darle la justa dimensión de lo que significa, toda vez que de la frase **buscar y presentar pruebas**, no significa que la representación social realice un desahogo y valoración de las mismas, simplemente su labor tal y como se ha repetido es la de un policía investigador. De esta forma no es posible sostener, como muchos lo han hecho que el Ministerio Público con fundamento en el artículo 102 constitucional, pueda realizar actos tendientes a la instrucción judicial.

Ahora bien vayamos al estudio de la legislación secundaria, el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: "...El Ministerio Público los Jueces y Tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena" (89)

(88) Constitución Política Ob. Cit P.51- 52

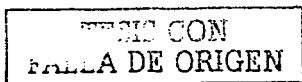
(89) Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P. 41

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El anterior precepto tiene relación con la misma lógica que mantienen las regulaciones a nivel federal lo cual significa que la cultura jurídica procesal penal que se practica en todo nuestro país se rige bajo el sentido de que el Representante Social puede realizar diligencias propias de un Juez ya que en muchas de sus funciones se encuentran equiparados pues de los artículos transcritos anteriormente, se desprende que éste se encuentra legalmente facultado para la realización de diligencias de instrucción procesal, ya que en la realización de todos los actos tendientes a la demostración de la probable responsabilidad y del tipo penal se encuentra la función de realizar diligencias dentro de la averiguación previa. Sin embargo con la finalidad de dejar más claro lo anterior, es pertinente descifrar a que clase de diligencias nos referimos dentro del aspecto probatorio, a efecto de lo cual hacemos referencia al artículo 125 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece lo siguiente: "...El Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quien menciona a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación"⁽⁹⁰⁾

De la transcripción del artículo anterior, se infiere de manera clara la facultad con que cuentan los agentes del Ministerio Público para la recepción y desahogo de pruebas testimoniales y confesionales, las cuales al mismo tiempo que el funcionario en estudio las recaba y se las ofrece así mismo, las valora con la consideración de que el desahogo de éstas en la indagatoria tiene mayor valor probatorio que las posteriores dado el mal entendido principio de inmediatez. En ese sentido el artículo anterior confirma lo dicho en la aceptación de que el Órgano Investigador realiza diligencias propias de la instrucción, lo cual no es imputable a las personas que

(90) Código Federal de Procedimientos Penales Editorial . SISTA México 2003 P.28



realizan dicha función, sino a la Constitución y legislaciones secundarias que no se encuadran en los principios del debido proceso y la lógica jurídica, pues se necesita ser ignorante del Derecho para no poder comprender que una diligencia practicada ante un ente que es juez y parte, no rendirá los frutos deseados, pues no se juzgara con la efectividad jurídica necesaria y por consiguiente no se realizará una adecuada procuración e impartición de justicia.

Por otra parte en el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos encontramos con la siguiente disposición. "...La fuerza Probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el Tribunal según las circunstancias"⁽⁹¹⁾.

Una vez mas podemos observar de la transcripción realizada, que también en materia de probanzas periciales, se le otorga al Ministerio Público una gran facultad para interpretar, valorar y literalmente como lo establece el precepto en cita, lo faculta para calificar los dictámenes periciales. Situación por demás irregular dentro del debido proceso penal, ya que si bien es cierto que dentro de la indagatoria se pueden realizar pruebas periciales también lo es que el Órgano investigador sigue siendo juez y parte ya que el mismo se las ofrece, las admite y las valora calificándolas como validas

Por otra parte volviendo a la Jurisprudencia existente en materia de pruebas en la fase indagatoria, citaremos las siguientes, a efecto de robustecer nuestra idea respecto del inadecuado funcionamiento del Ministerio Público, por lo que en primer lugar mencionaremos a continuación la siguiente:

"...Testigos. valor preponderante de sus primeras declaraciones

(91) Código de Procedimientos Penales Ob. Cit. P 40

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones y rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquéllas y preparación o aleccionamiento hacia predeterminada finalidad en las segundas, como porque éstas sólo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas”(92)

Como es de observarse en este principio jurisprudencial también se le otorga un mayor valor probatorio a las primeras testimoniales ofrecidas, que con toda seguridad se desahogaran en la fase indagatoria en la que siendo el Ministerio Público Juez y parte por las razones expuestas a lo largo de esté capítulo, observamos que dichas testimoniales pueden ser manipuladas a placer, teniendo preponderancia sobre las que posteriormente se puedan obtener.

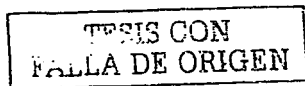
Por otra parte encontramos la siguiente tesis que nos habla de la policía judicial :

“...Policía judicial, valor probatorio del las diligencias practicadas por la

No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial Carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional.”(93)

La tesis anteriormente transcrita resulta verdaderamente insólita, ya que otorga valor probatorio a las diligencias realizadas por policías judiciales que en su posición de órganos auxiliares del representante social validan o no los hechos

(92)Semanao Judicial de la Federación 1917-1995 Tomo II Penal Tesis 359 P 198
 (93)Semanao Judicial de la Federación 1917-1995 Tomo II Penal Tesis 963P 607



investigados en la averiguación previa, situación que a todas luces es injusta ya que por toda la sociedad son conocidas las practicas corruptas que acostumbran realizar la mayoría de los policías Ministeriales, motivo por el cual consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el anterior precepto Jurisprudencial cae en un error garrafal haciendo legal la valoración de las diligencias Ministeriales realizadas por la policia judicial.

Así mismo respecto a la prueba confesional y su relación con la policia judicial encontramos la siguiente tesis:

...Confesión ante la policia judicial

"En ejercicio de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos, la Policía Judicial es autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculpado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier organismo administrativo "(94)

En relación a la tesis anteriormente citada manifestamos nuestra categórica oposición y desacuerdo con dicha situación ya que creemos que la policia judicial es la menos indicada para recibir confesiones en la etapa de investigación. Por lo que es obvio que una probanza de tal naturaleza debe ser desestimada debido a que se presta a múltiples suspicacias e irregularidades.

En este mismo orden de ideas respecto a las pruebas y diligencias realizadas por el Ministerio Público en la averiguación previa tenemos la siguiente Tesis:

(94) Semanario Judicial de la Federación 1917-2000 Tomo II Tribunales Colegiados Tesis 56 P.672

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Pruebas contradictorias o de descargo, deben ser valoradas pormenorizadamente en la etapa de preinstrucción.

La interpretación relacionada de las fracciones III, IV y V del artículo 20 constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar el derecho que tiene el inculcado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de descargo que aporte el inculcado para desvirtuar las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiendo como tales las que tienen valor análogo, pues en caso de no ser valoradas dichas pruebas en la citada etapa de preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas dependen del momento procesal en que se aporten, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado y éste por su parte deberá ofrecer las pruebas para desvirtuar su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Unas y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal"⁽⁹⁵⁾

Así también, sobre esté mismo tema existe otra tesis que establece:

"Ministerio público. las diligencias practicadas en averiguación previa no pueden constituir violaciones procesales

(95) Semanario judicial de la Federación 1917-2000 Tomo II Primera parte Materia Penal Tesis 281 P 205

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concepto de violación que se endereza a hacer patentes las irregularidades cometidas por el Ministerio Público durante la fase de averiguación previa, es inatendible, ya que las diligencias practicadas por el Ministerio Público como autoridad no deben ser consideradas como violaciones procesales, por no encontrarse encuadradas en ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 160 de la Ley de Amparo, ya que estas se refieren a las diligencias practicadas por el juez del proceso, situación que no acontece en las diligencias que practica el Ministerio Público en la fase indagatoria⁽⁹⁶⁾

De la dos ultimas tesis transcritas se infiere que dentro de las diligencias que puede realizar el Ministerio Público para la integración de las probanzas con objeto de acreditar o no el cuerpo del delito según sea el caso. Cuenta con la facultad legal para la recepción, desahogo y valoración de medios de prueba y peor aun que cualquier irregularidad que se pueda presentar en esta etapa del procedimiento penal por tratarse de una indagatoria, la jurisprudencia no contempla que se pudiera cometer violación alguna al procedimiento, y dado que dichas diligencias son propias de la instrucción, en consecuencia la acreditación del cuerpo del delito o el tipo penal, resulta de ser el caso, una resolución condenatoria que será tomada en cuenta en gran medida por el juez, dado que como se explico anteriormente, el Representante Social tiene fe pública y las declaraciones del indiciado por ser las primeras tienen mayor valor probatorio que las posteriores.

En ese sentido el Agente del Ministerio Público realiza un micro-juicio en el que se constituye en juez y parte.

De lo anterior se concluye que en muchas ocasiones las comparecencias se realizan a puerta cerrada y ante un abogado de oficio que es propio del poder Administrativo o, en su defecto por una persona de confianza que muchas veces es

(96) Semanario Judicial de la Federación 1917-2000 Tomo II segunda parte Materia Penal Colegiados Tesis 597 P483

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puesta por el propio agente investigador para dar cumplimiento a un mero requisito constitucional. Por otra parte el Ministerio Público investigador al recabar sus propias pruebas y posteriormente utilizarlas para realizar el pliego de consignación, pretenderá que los medios probatorios recabados, a través de la valoración que él haga de estos encuadren en los hechos constitutivos del delito y, el presunto responsable en la norma penal, para que de esta forma el juez simplemente realice un mero trámite al obsequiar la orden de aprehensión o sujeción a proceso.

Es así que el Ministerio Público al estar facultado para realizar funciones propias de un juez, tiene la capacidad legal y humana de crear un delincuente o a contrario sensu, hacer que un delincuente ya no lo sea. Lo anterior en virtud de que él al realizar el pliego de consignación ya presenta una hipótesis con pruebas desahogadas y valoradas, mismas que tendrán mayor valor probatorio que las desahogadas durante la fase de instrucción, pues el mal entendido principio de inmediatez que pregonan los tribunales afecta el debido proceso que debe prevalecer en un estado de derecho.

Ahora bien por otra parte es importante hacer referencia a lo previsto por el artículo 73 fracción X de la Ley de amparo el cual establece que:

... El Juicio de amparo es improcedente:

"Fracción X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando en virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica; Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 0 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente:"(97)

De lo anterior es comprensible que también la legislación en materia de amparo avala el actuar del Ministerio Público durante la averiguación previa, aún cuando exista violación a las garantías individuales. Esta afirmación se basa en la siguiente lógica: el juicio de amparo se promueve por aquél a quien perjudique el acto de autoridad, el cual se sustenta en un concepto de violación, en el entendido de que dicho concepto tiene su base en la violación a un artículo constitucional que en la mayoría de las ocasiones se refiere a una garantía individual. Ahora bien si el quejoso alega en el juicio de amparo que fue detenido de manera ilegal por un Agente de Ministerio Público y que fue torturado para que confesara es claro que existen violaciones a las garantías individuales consagradas en la parte dogmática de la Constitución, concretamente en el artículo 16 pues al existir una detención sin que se satisfagan los requisitos previstos por el citado artículo, se da una violación flagrante de la Carta Magna. Sin embargo, si el Ministerio Público investigador logra consignar y el juez dicta el auto de formal prisión antes del término Constitucional, sin que hasta el momento se haya logrado el amparo entonces existe un cambio de situación jurídica del quejoso.

Circunstancia que prevé la Ley de amparo para establecer la improcedencia del citado juicio por lo que es de concluirse que el actuar del Ministerio Público carece de un control Constitucional y de una u otra forma se torna en un personaje omnipotente que puede violentar las garantías del individuo a su antojo siempre permitido por la misma legislación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ese orden de ideas se concluye que tanto la constitución, la jurisprudencia y la legislación secundaria han permitido que el Ministerio Público sea un ente capaz de poder crear delinquentes o quitar esa naturaleza a discreción así como manipular las pruebas que en la etapa de averiguación previa se desarrollan ya que sus actuaciones tienen valor probatorio pleno al ser realizadas por un funcionario con fe pública actuaciones que van desde la recepción y recabación de material probatorio hasta el desahogo y valoración del mismo.

Muchos teóricos aseguran que la solución a los vicios existentes durante la averiguación previa es la capacitación y selección de los agentes del Ministerio Público, el despido de los malos elementos, la tecnificación de los sistemas de investigación etcétera. Las anteriores propuestas efectivamente son necesarias para que la representación social realice adecuadamente su trabajo. Sin embargo dichas propuestas nunca rendirán frutos si no se ataca el problema desde su origen y éste es la propia legislación concerniente al Ministerio Público, pues es a partir de ella que se crea un sistema jurídico que permite y faculta a la institución en estudio a la realización de prácticas que violentan las garantías de los individuos, creándose con ello un sistema inquisitivo y no acusatorio, siendo el primero propio de un estado que no respeta el principio de legalidad. Para entender mejor estos conceptos veamos lo que nos dice la Comisión de Derechos Humanos del D.F. al respecto:

"...Tanto en Francia como en España los códigos de instrucción criminal de 1808 y de enjuiciamiento penal de 1882 respectivamente consagraron el proceso inquisitorio que años después sería tomado como modelo en México en los Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 El código procesal de 1894 se sustentó en el sistema inquisitorio: El Juez instructor que investigaba los delitos asumía las funciones de policía y para privar de la libertad a una persona bastaba una sospecha. En su artículo 229 señalaba que la detención traía consigo la incomunicación del inculpado durante tres días, la que podía prorrogarse por mandamiento expreso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

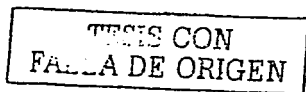
hasta por diez días así mismo establecía la defensa en el proceso como un derecho renunciable.

Por el contrario el proceso acusatorio parte del principio de publicidad y del derecho a la defensa en cualquier momento del proceso. Su objetivo el salvaguardar la libertad de la persona en contra de un manejo arbitrario del poder limitando las facultades de los órganos encargados de iniciar una averiguación, de ejercitar una acción persecutoria, de instruir un proceso o de imponer una condena: De acuerdo con este proceso, nadie puede ser sancionado hasta que, por medio de las formalidades jurídicas procesales requeridas y de forma paulatina, se vaya conformando la conclusión de culpabilidad.”(98).

En este orden de ideas se intenta rescatar los orígenes de la idea de Carranza con el objeto de mostrar la misma como solución a los problemas planteados a lo largo del presente capítulo. Para lo anterior es pertinente retomar la postura plasmada en el Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución, el cual es un ensayo del Constitucionalista Paulino Machorro Narváez, quien establece en el mismo la verdadera propuesta Constitucional de la figura del Ministerio Público en el que realiza de forma magistral una crítica a la figura en estudio. Bajo la perspectiva de ese ensayo será posible derivar la naturaleza del representante social así como la función que éste debe tener, pues nadie mejor que aquel que participo en la creación de la Constitución de 1917 para que se entienda el trabajo que se le quiso dar a la figura del Ministerio Público y en consecuencia dar solución a los problemas del ejercicio de la institución en estudio.

Primeramente debe realizarse una interpretación literal del artículo 21 Constitucional original, el cual según el dicho de Paulino Machorro, coloca a las facultades del

(98)Mguel Sarre La averiguación previa, Academia Mexicana de Derechos Humanos folleteria



Ministerio Público en los límites de una intervención policiaca, pues el citado precepto establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel.

Por lo que Machorro asegura que : "...Hasta allí del texto literal de la Ley no se puede sacar otra conclusión sino que el Ministerio Público desempeñará las funciones de director de la policía judicial en la persecución de los delitos, que levantará las actas inmediatas a los hechos, como lo había venido haciendo la policía administrativa en la práctica común y corriente por autorizarlo así las Leyes orgánicas y las de procedimientos penales. Estas actas, en la legislación anterior a la Constitución, se llamaban primeras diligencias y se hacían constar los datos más recientes, la huella inmediata aquella que podía borrarse o alterarse en el transcurso de unos días, quizás de unas horas y a los que era urgente asistir en el acto, detenerlos en su marcha al olvido o al engaño, para presentarlos al juez lo más fielmente posible.

El agente de la Policía Judicial, no resolvía nada en definitiva y aun cuando el juez mismo desempeñaba funciones de jefe de policía, no era con ese carácter sino con su jurisdicción, con su potestad de juez, con las que dictaba las resoluciones del procedimiento. Esta era la teoría jurídica mexicana, patente en códigos y leyes orgánicas, de acuerdo con las nociones básicas del derecho procesal penal en todas las naciones civilizadas; era dijéramos la mentalidad jurídica general. Nada autoriza para pensar que los diputados constituyentes que se reunieron en Querétaro en 1916-1917 estuvieran fuera de su mentalidad universal, que fueran seres anormales que pensaban de distinto modo que todo el mundo; principalmente los abogados que habían en buen número, estaban imbuidos en esa concepción de la Policía Judicial.

Sus palabras deben ser tomadas en el sentido natural y común que tenían en todos los espartas, sin torcerlas ni darle significación esotérica, menos aun al gusto de tendencias que hicieron su aparición muchos años después de la Constitución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta dice ahora lo que quiso que dijera en 1916-1917 Y nada más policía judicial, en la expresión del artículo 21, quiere significar policía judicial como se entendía en 1916, según las leyes entonces vigentes y la interpretación que la practica les había dado. Y persecución de los delitos, en el texto literal del artículo 21, no significa mas que acción policial "la persecución de los delitos incumbe a la policía judicial"⁽⁹⁹⁾

De la transcripción anterior es posible concluir que el Ministerio Público no tiene facultades de instrucción sino que solamente sus funciones se limitan a las de actividades policiales, es decir éste solo debe investigar los delitos buscando pistas e indicios que en lo futuro puedan comprobar la existencia de un delito, así como el responsable de éste, por lo que el Ministerio Público en ningún momento se le faculta para que valorara pruebas, simplemente éste debe recabarlas y presentarlas ante el juez para que, de esta forma, dentro de un ámbito de debido proceso se realice la valoración de las mismas y se pueda emitir un fallo. Ya que de lo contrario si es el Ministerio Público quien valora las pruebas, la hipótesis que éste formule y entregue al juez respecto a la valoración de las mismas. Atendiendo al principio de intermediación mal entendido por la corte, se tomará como verdad por el órgano jurisdiccional, con lo que la síntesis que el juez realice será errónea y con la consecuente falta de fundamentación y motivación legales .

En ese mismo orden de ideas se concluye que las facultades del Ministerio Público se limitan a funciones de policía investigador, por lo que en su origen, Constitucionalmente está impedido a realizar las funciones de instrucción, que hoy en día han dado por resultado que la institución en estudio se haya convertido en el monopolio que es.

(99) Machorro Narváez Paulino, el Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución Clásicos de los derechos humanos, de la Constitución Vigente hasta nuestros días. Comisión Nacional de Derechos Humanos México 1993 Tomo I P.397-398

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien sabemos que el Ministerio Público realiza actividades propias de la instrucción para crearse así mismo una convicción propia respecto a la existencia de hechos constitutivos de un delito, así como la determinación de los responsables de los mismos, sin embargo desde la perspectiva del Maestro Machorro tenemos que existe la exigencia de que el Ministerio Público siempre debe consignar pues la acción penal no es un bien patrimonial de esta institución mencionando textualmente lo siguiente :“...En este control cabe imponer al Ministerio Público la obligación de consignar con el conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria porque la consignación, que tiene por objeto poner en movimiento al juez que averigue, no puede exigir la certidumbre plena de lo que todavía esta por averiguar. Esto es incurrir en un círculo vicioso. Y no es un buen sistema de interpretación aquél que comienza por atribuir al precepto interpretando una flagrante petición de principio y que sobre ese error funda una construcción jurídica de trascendentales resultados. Si la consignación al juez es para que practique la instrucción, o sea la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aun no se averigua(...)”

La consignación al juez no puede entenderse de otro modo que como un ejercicio de la acción penal condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía está por averiguar

Nada hay de contradictorio con la naturaleza de las cosas en que se imponga al Ministerio Público la obligación de consignar aunque no tenga la prueba plena del delito, por que nada pierde con ello ya que la acción penal no es un bien patrimonial de esta institución. Esta desempeña la función que le asignan las leyes y cumple así con su deber”(100)

(100) Machorro Narváez Paulino ob cit p 419-420

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que una de las soluciones idóneas para terminar con los problemas existentes en la averiguación previa es la creación de un sistema normativo que obligue a la representación social a realizar en todo momento la consignación y que se resten las facultades que éste tiene para realizar diligencias, admitir y desahogar pruebas ante sí mismo ya que esto es una actividad propia de la etapa de instrucción, por lo que en consecuencia el aparato normativo únicamente debe situar el ejercicio del Ministerio Público dentro de un marco de policía investigador con lo que se concluye que solo la autoridad judicial podrá valorar y desahogar pruebas para emitir resolución respecto a los hechos y pruebas que se le presenten.

De tal forma que, cuando existe consignación ante el órgano jurisdiccional con detenido o sin detenido, una vez iniciada la instrucción es entonces cuando el Ministerio Público puede entrar al estudio y valoración de las probanzas pero nunca antes.

Por otra parte es importante destacar que dentro de la solución buscada a los vicios que se presentan en la indagatoria proponemos un sistema de control externo a la figura del Ministerio Público por medio de órganos distintos al administrativo, es decir el judicial y el legislativo, lo anterior nos lleva a pensar que es requisito indispensable de eficacia de dicho control el hecho de que el acto de autoridad pueda salir de la esfera administrativa, es decir que dichos actos en primer lugar sean acotados por el poder legislativo a través de una reforma al artículo 21 constitucional en la cual expresamente se le faculte al poder judicial para regular en la indagatoria la admisión, desahogo y valoración del acervo probatorio acotando con esto las facultades que tiene el Ministerio Público porque en la actualidad dicha Institución maneja a placer el acervo probatorio y con el pretexto de que es una Institución de buena fe se presentan en la práctica muchas irregularidades y vicios además desde nuestro punto de vista dichas facultades solo le corresponden al órgano jurisdiccional y por ende todas aquellas disposiciones en contra de este

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

principio derivadas de la legislación secundaria deberán considerarse inconstitucionales atacables en vía de amparo, así mismo es evidente que la investigación de un delito lleva una alta carga de parcialidad pues esta es necesaria para que el órgano investigador realice su cometido principal, que es acusar mas no juzgar, en este sentido se propone también que el Ministerio Público desde la averiguación previa sea considerado como parte y no como un órgano imparcial por lo que desde la etapa indagatoria es necesario tener acceso a la jurisdicción en el sentido de que sea un ente del poder judicial quien controle los actos del Ministerio Público en cuanto a la admisión, desahogo y valoración del acervo probatorio lo que rompería con las practicas viciosas que se presentan a diario por parte de los agentes ministeriales que cotidianamente manipulan las pruebas a favor o en contra del indiciado según les conviene.

Pero veamos de donde puede emanar la legitima determinación de realizar los cambios propuestos a la figura del Ministerio Público, lo anterior se sustenta bajo los siguientes argumentos: Primeramente es importante hacer notar que de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 39 establece lo siguiente:

"...La soberanía Nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno"⁽¹⁰¹⁾

De la anterior transcripción tenemos que desde el punto de vista de nuestra Carta Magna corresponde al pueblo el inalienable derecho de modificar su forma de gobierno.

(101)Constitución Política Ob. Cit. P 24

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien de acuerdo a nuestra historia el constituyente de 1917 era un Órgano jurídico revolucionario el cual tenía una existencia jurídica dado que en general fue entendido como tal y que de alguna manera dicho cuerpo legislativo fue elegido mediante un proceso electoral por los pobladores de México de aquel entonces. De esta manera es claro que el pueblo de México desde un punto de vista estrictamente jurídico, delegó funciones y facultades en aquellos diputados de 1916 por lo que es de concluirse que la soberanía del pueblo de México al considerarse ésta como independiente y autónoma fue delegada en aquel Constituyente originario situación que explica el contenido del artículo 39 Constitucional.

De esta forma, si se comprende la existencia de una norma superior por tratarse de una norma Constitucional y que prevalece por las que pudieran estar por debajo de ella, es claro que ésta por si sola es autónoma e independiente y por consiguiente es soberana. En ese sentido es claro que el pueblo como origen del orden jurídico al ser la esencia misma de la norma fundamental hipotética de acuerdo al razonamiento histórico realizado, es en su origen soberano.

Del argumento anterior se desprende que Constitucionalmente, la Soberanía radica esencial y originalmente en el pueblo, siendo así que todo el poder público dimana del pueblo y éste se instituye en beneficio del mismo.

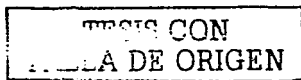
Por otro lado, el pueblo delega su Soberanía en sus gobernantes, o en otras palabras a través de los tres órganos de gobierno. De esta forma el pueblo se convierte en mandante y el gobierno en mandatario. En ese orden de ideas podemos entender que el pueblo de México tiene el derecho de cambiar su forma de gobierno como ya se dijo anteriormente, sin embargo ¿como hacer para llevar acabo dichos cambios?, consideramos que el punto de partida es cambiando el ordenamiento legal primeramente ya que la ley es el único camino para que la Institución del Ministerio Público realice una función eficaz y adecuada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se concluye que la legislación penal en el fuero común así como la jurisprudencia han rebasado el alcance legal del artículo 21 Constitucional provocado con ello el inadecuado funcionamiento del Ministerio Público

Así mismo el hecho, de que el Ministerio Público realice funciones de instrucción en la indagatoria sobre todo entrando al análisis del acervo probatorio reunido en la misma, resulta la mayor aberración jurídica por todos los argumentos esgrimidos a lo largo de la presente tesis.

Por ultimo a manera de reflexión podemos comentar que nuestro sistema juridico mexicano necesita un esquema normativo en el cual no existan disposiciones que permitan la impunidad, la corrupción, la violación en los derechos del hombre, la ineficiencia en la procuración de justicia ya que es inevitable que debido a que el Ministerio Público es una institución que es encarnada por un profesionista llamado agente del Ministerio Público mismo que por lo general se presta a la corrupción y al arreglo en corto con los abogados que son los primeros en aprovecharse de tal situación porque ven la etapa indagatoria como la instancia en la cual se deben resolver todos los asuntos penales ya que el probable responsable de un delito quiere evitar a toda costa ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional. Para lo cual sobornan en la mayoría de los casos al Ministerio Público y no se diga a la policia judicial, con objeto de cambiar el sentido de las pruebas en su beneficio. Por lo que es indispensable crear normas que verdaderamente acoten la función Ministerial en la etapa indagatoria.



Análisis de un Caso Práctico

A efecto de ilustrar el manejo del acervo probatorio en algunas averiguaciones previas presentamos el siguiente caso.

El caso que a continuación se comenta es un caso real que ocurrió en una Agencia del Ministerio Público y es uno de tantos que ocurren todos los días en nuestra ciudad.

Por lo delicado de la situación no es posible citar la fuente sin embargo como ya dijimos es un caso real.

Era una tarde del día 14 de Enero del 2000 en la Avenida insurgentes esquina Montevideo. En la que iba transitando una persona que llamaremos Arturo, cuando le sale al Paso un sujeto al cual le llamaremos Juan, mismo que con lujo de violencia lo desapodera de un reloj y de una cadena de oro, acto seguido Juan emprende la fuga corriendo por la calle, por lo que Arturo tiene el impulso de seguirlo para alcanzarlo, en eso pasa una patrulla a la que Arturo le pide ayuda, los policías después de una persecución logran detener a Juan trasladándolo a la Agencia del Ministerio Público.

Así mismo por instrucciones de los policías Arturo también se traslado a la agencia con objeto de levantar cargos contra Juan y además recuperar sus pertenencias.

Una vez en la agencia el Ministerio Público tomo declaración a Arturo sobre los hechos ocurridos en los que reconoce a Juan plenamente como responsable del robo de sus pertenencias, posteriormente el Ministerio Público le tomo declaración a Juan respecto de los hechos que se le imputaban, mismos que en ese momento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acepto confesándose culpable, ya que no tenía objeto que los negara puesto que lo habían detenido en flagrancia.

Todo indicaba que se había hecho justicia porque Juan estaba detenido y confeso del delito que había cometido y por su parte Arturo tenía todo el derecho de recuperar sus pertenencias, sin embargo lo peor todavía no ocurría ya que en esos momentos ya había llegado a la Agencia Ministerial un personaje al cual llamaremos el licenciado quien era un vulgar coyote que tal vez a duras penas curso la primaria, pero que tenía un colmillo largo y retorcido en las cuestiones Ministeriales a nivel agencia, ni tardo ni perezoso le ofreció sus servicios profesionales a Juan para sacarlo del problema situación que Juan acepto de inmediato.

Con toda gallardía y dominio de la situación el licenciado se dirigió al Agente del Ministerio Publico preguntándole si el señor Arturo ya había acreditado la propiedad de lo que supuestamente le habían robado a lo que el Agente Ministerial le contesto que no, después le pregunto sobre lo que había manifestado Juan en su Declaración a lo que el Representante social dijo que se había declarado confeso del delito que se le imputaba .

Después de escuchar todo esto, el licenciado le dijo al Ministerio Publico mira colega dame la oportunidad de demostrarte con facturas que los objetos presuntamente robados son propiedad de Juan y en cuanto a la confesión toda vez que no ha sido cocida ni foliada que te parece si la cambiamos diciendo que Juan iba por la calle tranquilamente cuando un tipo desconocido lo persiguió para desapoderarlo de sus pertenencias, y al no alcanzarlo le pidió ayuda a los policías que pasaban por el lugar haciéndoles creer que Juan era un ladrón, Y el licenciado termino diciéndole al Agente del Ministerio Público mi hermano ya sabes que no me voy a dar por mal servido (gratificación).

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

El Agente Ministerial hambriento de dinero acepta el trato para hacer los cambios propuestos a lo que el Licenciado se moviliza y de una imprenta de dudosa procedencia seguramente de Santo Domingo consigue la factura de los objetos en cuestión y en virtud de que Arturo no pudo demostrar la propiedad de los objetos robados una vez cambiada la declaración de Juan éste queda en libertad y no obstante eso, se le inicia una averiguación previa al señor Arturo por falsedad en declaración y robo.

Este caso, es con toda certeza monstruoso sin embargo todos los días y a toda hora se presentan casos similares en las agencias del Ministerio Público.

Los delitos son de entre las conductas ilícitas las mas ofensivas, las más antisociales, por lo que al Ministerio Público le corresponde el conocer inicialmente de los delitos para atender y proteger a la victima, garantizar la reparación del daño, asegurar al inculpado e investigar el delito para comprobarlo y demandar al Juez que imponga al responsable la sanción que legalmente proceda y la reparación del daño causado a la victima pero desafortunadamente se ha dejado languidecer al Ministerio Público hasta que plagado de insensibilidad, negligencia y corrupción se convirtió en una de las mas grandes fallas ya que el presunto responsable en muchos de los casos no llega a ser procesado y lo que es peor personas inocentes se convierten en delincuentes sin serlo de la noche a la mañana.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Primera: En la antigüedad existieron figuras jurídicas que realizaron funciones semejantes a las que en la actualidad cumple la institución del Ministerio Público pero ello no quiere decir que son el origen directo de esta institución, ya que el Ministerio Público, tiene su origen en Francia, en las ordenanzas expedidas a principios del siglo XIV, en las cuales se instituye las atribuciones que tenían los Procuradores o Abogados del Rey

Segunda: En México se adoptó la institución del Ministerio Público siguiendo el lineamiento Francés y el Español. Y no obstante la independencia de México el país surgió rigiéndose, por las disposiciones emanadas por la Corona Española, siendo el tratado de Córdoba el instrumento que estableció que las leyes vigentes expedidas en España continuaran su vigencia en México regulando la figura del Ministerio Público a través de las Constituciones de 1814, 1824, y 1857 así como otras leyes y códigos.

Tercera: Es hasta el México Pos revolucionario con las reformas Constitucionales que propuso Don Venustiano Carranza, cuando el Ministerio Público se coloca como el único investigador y persecutor de los delitos.

Cuarta: Dentro del marco jurídico la situación y actuación del Ministerio Público la tenemos enmarcada primeramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 21, con el auxilio de otras disposiciones legales tales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su respectivo reglamento interno, la jurisprudencia en la materia y los acuerdos emanados directamente del Procurador.

TRABAJO CON
TABLA DE ORIGEN

Quinta: Dentro del marco jurídico en el cual se ubica el Ministerio Público éste debe constituirse en un persecutor e investigador de los delitos pero no debe admitir, desahogar, y valorar pruebas ante sí mismo en la fase de averiguación previa ya que esto provoca un inadecuado funcionamiento en el cumplimiento de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, ya que la función del Ministerio Público debe ser la de un policía investigador quien se aboque a recabar pistas y reunir pruebas para posteriormente presentarlas tal cual al ente representativo del poder judicial.

Sexta: La Prueba dentro de la averiguación previa es de gran relevancia ya que constituye los elementos que el Ministerio Público va a poner a disposición del juez.

Séptima: La confesión ha dejado de ser considerada como la prueba reina ya que para ser eficaz debe ser relacionada con otras condicionantes como la verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad en las declaraciones pero no es el Ministerio Público en la etapa indagatoria el indicado para valorar tales circunstancias ya que esta labor le compete al órgano jurisdiccional.

Octava: En la prueba testimonial el Ministerio Público debe recibir a todos los testigos sin discriminación alguna para indagar a fondo los hechos que se investigan y aclarar aquellos puntos que son oscuros o confusos pero de ningún modo debe escrutar la psiquis del testigo ni profundizar en la estructura de su pensamiento ya que debe ser un ente del poder judicial quien determinara si existe una percepción sensorial justa por parte del testigo.

Novena: La prueba pericial debe realizarse en la averiguación previa cuando sea necesario ilustrar al Ministerio Público sobre algún punto oscuro en la indagatoria, pero no debemos perder de vista que el perito no es autoridad en el proceso penal por lo que el representante social debe establecer sus consideraciones sobre el peritaje, pero es el juez el único que dará valor probatorio al peritaje en cuestión

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Décima : En las pruebas de inspección y reconstrucción de hechos el Ministerio Público debe realizar todas las diligencias tendientes a reunir huellas, vestigios y evidencias o bien reproducir hechos para tener una visión más clara de cómo ocurrieron éstos por lo que la representación social no debe desestimar ningún indicio por valorarlo irrelevante ya que puede ser la diferencia entre una sentencia condenatoria de una absolutoria.

Décima Primera: Los documentos que tengan relación con los hechos que se investigan deben ser recibidos sin distinción alguna por el Ministerio Público, ya que a través de ellos puede demostrarse el delito y al delincuente, así mismo pueden servir de medio supletorio con otros datos arrojados en el procedimiento que produzcan indiciariamente el convencimiento en la decisión del juzgador.

Décima Segunda: La llamada prueba presuncional es una forma de apreciación de los hechos conocidos, es una interpretación, que en el caso del Ministerio Público debe ser acusatoria en su calidad de fiscal.

Décima Tercera: El hecho de que el Ministerio Público realice funciones de instrucción en la indagatoria entrando al análisis del acervo probatorio reunido en la misma, resulta una aberración jurídica ya que eso es facultad del órgano jurisdiccional. en virtud de que es el único facultado para determinar el justo alcance de cada una de las pruebas existentes.

Décima Cuarta: Las propuestas de solución al problema planteado en la hipótesis de la presente tesis son:

A) La creación de un sistema normativo de control interno dentro de un marco de policía investigador considerando al Ministerio Público como parte en la averiguación previa para que obligue al representante social a realizar en todo momento la consignación y que se resten las facultades que el Ministerio Público

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

tiene para realizar diligencias, admitir y desahogar pruebas ante si mismo ya que ésta es una función propia del poder judicial

B) La creación de un sistema de control externo a la figura del Ministerio Público por medio de los poderes legislativo y judicial , por lo que respecta al legislativo es necesario que se modifique el articulo 21 Constitucional para que en la parte inicial quede de la siguiente forma:

Art. 21 La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial quien regulará en la etapa de averiguación previa el desahogo y valoración del acervo probatorio.

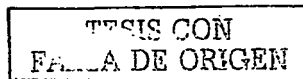
Corresponde al Ministerio Público La investigación y persecución de los delitos el cual se auxiliara con una policia que estará bajo su mando inmediato.

Por lo que respecta al poder judicial se propone que el Ministerio Público desde la fase de averiguación previa y en relación al articulo Constitucional propuesto tenga intervención en las diligencias relacionadas con el acervo probatorio existente en la indagatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bibliografía

- BELING, Ernest "Derecho Procesal Penal" Barcelona 1943 Editorial Labor
- BORJA SORIANO, Guillermo "Derecho Procesal Penal" México 1994 Editorial Cajiga
- BURGOA ORIGUELA, Ignacio "Las Garantías Individuales" México 1999 Editorial Porrúa
- CASTRO Maximino "Curso de Procedimientos Penales " Biblioteca Jurídica Argentina
- COMPENDIO "Antecedentes Generales del Ministerio Público Biblioteca de la PGJDF
- CLARIA OLMEDO, Jorge "Tratado de Derecho Procesal Penal" Editorial Buenos Aires 1968
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" México 1981 Editorial Porrúa.
- DE PINA VARA, Rafael "Diccionario de Derecho "México 1989 Editorial Porrúa
- ELLERO, Pietro "Tratado de la Prueba en Materia Penal" Editorial Reus 1944
- FRANCO VILLA José "El Ministerio Público Federal" México 1985 Editorial Porrúa
- FENECH Miguel "Curso elemental de Derecho Procesal Penal" Tomo I Editorial Librería Bosch España 1945
- FRILAN, Eugenio "Elementos de Derecho Procesal Penal" Editorial Bosch 1943



GONZALEZ BUSTAMANTE, José Juan "principios de Derecho penal Mexicano"
México 1985 Editorial Porrúa.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio "Curso de Derecho Procesal Penal " México 1990
Editorial Porrúa

MACHORRO NARVÁEZ Paulino "El ministerio público, la interpretación de tercero
en el procedimiento penal, y la Obligación de consignar según la Constitución de
México editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos México 1991

MANZINI, Vincenzo "Tratado de Derecho Procesal Penal " Ediciones Jurídicas
Europa, América-Buenos Aires 1951

MITERMAIR C.J.A "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" Editorial Reus Madrid
1929

RIVERA SILVA, Manuel "El Procedimiento Penal" México 1944 Editorial Porrúa

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto "La Averiguación Previa" México 1998 Editorial
Porrúa

TPSIS CON
FALDA DE ORIGEN

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Sista México 2003

Apéndice de Jurisprudencia en Materia Penal 1917-2001

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Editorial ISEF México 2003

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Editorial ISEF 2003

Código Federal de Procedimientos Penales Editorial SISTA México 2003

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Editorial Sista México 2003

Legislación de Amparo Editorial Sista México 2003

Acuerdo A/003/99 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

