



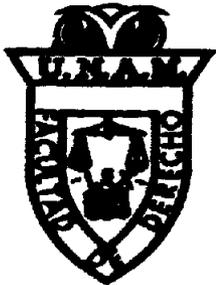
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 148  
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES EN EL ESTADO DE MEXICO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA DE JESUS MARTINEZ CABRERA



ASESOR:  
LIC. JOSE HECTOR FRANCO MEJIA



MEXICO, D. F.

2006

m351239



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 NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/161/SP/08/05  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E.

La alumna **MARTINEZ CABRERA MARIA DE JESUS**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA**, la tesis profesional titulada **"ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor **LIC. JOSÉ HÉCTOR FRANCO MEJÍA** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO"**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **MARTINEZ CABRERA MARIA DE JESUS**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., a 19 de Agosto de 2005

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYS/tmz.

A Dios que es a quien debo todo lo que soy, GRACIAS Señor por permitirme llegar a este momento, porque a lo largo de mi vida he constatado que solo me has llenado de bendiciones.

Prov. 9, 10-12

*El temor a Jehová es el principio de la sabiduría,*

*Y el conocimiento del Santísimo es la inteligencia*

*Por que por mi se aumentarán tus días,*

*Y años de vida se te añadirán.*

*Si fueres sabio, para ti lo serás;*

*Y si fueres escarnecedor pagarás tu solo.*

Para el gran regalo que DIOS me dio mi hijito César, quien se ha convertido en la razón y el motor de mi vida, TE AMO.

Para mi mamá Piedad Cabrera Guzmán  
y mi papá Juan Martínez González,  
gracias por todo su apoyo

Dios siempre me dio mas de lo que yo merecía y me dio la posibilidad de contar con dos padres y dos madres, GRACIAS tía Juanita y tío Carlitos

A mis hermanas y hermanos Lorena,  
Norma, Patricia, Eduardo y Antonio por  
todo su apoyo.

Los amigos son como los hermanos que uno escoge muchas gracias por todo su apoyo **Julieta, Mónica, Susana, José Manuel, Jacob, Jennifer**, siempre contare con Ustedes, que DIOS LOS BENDIGA.

La educación académica es algo a la que no todos tienen acceso, por eso doy Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme permitido ingresar en sus aulas.

Mención aparte merece **Victor Manuel Castillo Quiroz** (q.e.p.d.), quien me enseñó el valor de una gran amistad, gracias a él entendí que un amigo da humor, fascinación y belleza a la vida, que pocas cosas hay que rejuvenezcan tanto como compartir unas buenas carcajadas con un amigo, que los amigos te bajan los humos cuando te pasas de santurrón, que te hacen reír cuando te tomas las cosas demasiado a pecho, que están para ayudarte cuando la vida te lanza uno de esos reveses y las cosas parecen peor de lo que son. Ahora que él no esta solo me queda agradecerle a Dios por haberme permitido conocerlo y pedirle que le diga a él que LO EXTRAÑO MUCHO.

Dicen que México es un país de pasantes, por eso es de reconocer la labor que hacen los profesores al asesorar los trabajos de investigación que realizamos los alumnos, por eso agradezco enormemente al Lic. **José Héctor Franco Mejía** por haberme apoyado a la realización de mi tesis.

ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1. Generalidades.	01
1.1.1. Conceptos de procedimiento y proceso. diferencias	01
1.1.1.1. Concepto de procedimiento	03
1.1.1.2. Concepto de proceso	05
1.2. División del enjuiciamiento penal	06
1.2.1. Periodos que comprende la legislación	08
1.3. Preparación del ejercicio de la acción penal	09
1.3.1. Requisitos de procedibilidad	10
1.3.1.1. Concepto de denuncia	10
1.3.1.2. Concepto de querrela	12
1.3.2. Averiguación previa o instrucción administrativa	14
1.3.2.1. Audiencia conciliatoria	17
1.3.2.2. Determinación	17
1.3.2.3. Consignación	18
A) consignación con detenido.	
B) consignación sin detenido.	

1.3.2.4. Archivo (no ejercicio de la acción penal)	21
1.3.2.5. Reserva o suspensión administrativa	22
1.4. Preinstrucción	24
1.4.1. Radicación	26
1.4.1.1. Auto de radicación sin detenido	30
1.4.2. Orden de comparecencia	31
1.4.3. Orden de Aprehensión	33
1.4.4. Declaración preparatoria	36
1.5. Instrucción	38
1.5.1. Auto constitucional	39
1.5.2. Auto de formal prisión	40
1.5.3. Auto de sujeción a proceso	42
1.5.4. Auto de libertad por falta de elementos para procesar	43
1.5.5. Audiencias de pruebas	43
1.6. Juicio	45
1.7. Sentencia	48

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS

2.1. El Ministerio Público y sus características	50
2.1.1. Origen del Ministerio Público	50
2.1.1.1. Época Colonial	53

2.1.1.2. México Independiente	54
2.1.1.3. Evolución Legislativa del Ministerio Público en Nuestro País	57
2.1.1.4. El Ministerio Público en la Constitución de 1917	60
2.1.1.5. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público	64
2.1.1.6. Diversas concepciones doctrinarias de la figura del Ministerio Público	65
 2.2. Funciones del Ministerio Público	 67
2.2.1.1. Función Instructora o Administrativa	68
2.2.1.2. Función de auxilio a víctimas	69
2.2.1.3. Función aplicadora de medidas cautelares	69
2.2.1.4. Función requirente o accionante	69
2.2.1.5. Función cuasijurisdiccional	70
2.2.1.6. Función dictaminadora de opinión o consultaría	70
2.2.1.7. Función de vigilancia o fiscalizadora	70
2.2.1.8. Función de elegir al Tribunal Competente	71
 2.3. Principios que atañen a la figura del Ministerio Público	 71
2.3.1. Principio que pertenece a la promoción de la acción	71
2.3.2. Principio que pertenece al funcionamiento	72
2.3.2.1. Principio de Unidad o Jerarquía	72
2.3.2.2. Principio de Indivisibilidad	73
2.3.2.3. Principio de Independencia	73
2.3.2.4. Principio de Insustituibilidad	73
 2.4. Atribuciones del Ministerio Público como parte en el proceso	 74
2.4.1. Parte procesal	74
2.4.1.1. Tesis Negativas	74
2.4.1.2. Tesis Positivas	74

2.4.1.3. Tesis Mixtas	74
2.4.2. Parte parcial	75
2.4.3. Parte imparcial	75
2.5. Atribuciones Constitucionales y Procesales del Ministerio Público	76
2.5.1. Facultades en Materia de Recepción de Pruebas	76

## CAPÍTULO TERCERO

### PRUEBAS EN MATERIA PENAL

3.1. Concepto de prueba	79
3.2. Objetivo de la prueba	80
3.3. Valoración de la prueba	81
3.4. Medio de prueba	82
3.5. Ofrecimiento y desahogo de las pruebas ante el Juez de la causa	85
3.5.1. Durante el término Constitucional	85
3.5.2. Durante el proceso	86
3.5.2.1. Ofrecimiento y Admisión	86
3.5.2.2. Desahogo en la audiencia	88
3.6. Confesión	89
3.6.1. Concepto	89
3.6.2. Naturaleza Jurídica	90
3.6.3. Clasificación	91
3.6.4. Momento Procedimental en que se lleva a cabo	91
3.7. Testimonio	92
3.7.1. Concepto	92
3.7.2. Naturaleza Jurídica	94
3.7.3. Objeto	94
3.7.4. Ofrecimiento	94
3.7.5. Desahogo	95
3.8. Careos	96
3.8.1. Concepto	96

3.8.2. Naturaleza Jurídica	97
3.8.3. Clasificación	97
3.8.4. Momento procedimental en que debe ofrecerse	98
3.9. Confrontación	100
3.9.1. Concepto	100
3.9.2. Naturaleza jurídica	100
3.9.3. Momento en que debe llevarse a cabo	100
3.9.4. Forma en que se lleva a cabo la confrontación	101
3.10. Pericia e interpretación	101
3.10.1. Pericia	101
3.10.1.1. Concepto	101
3.10.1.2. Naturaleza Jurídica	102
3.10.1.3. Objeto de la Prueba Pericial	102
3.10.1.4. Momento procedimental en que debe practicarse	103
3.10.1.5. Procedimiento	103
3.10.1.6. Ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial	104
3.10.2. Interpretación	104
3.10.2.1. Concepto	104
3.10.2.2. Naturaleza Jurídica	105
3.11. Documentos	105
3.11.1. Concepto	105
3.11.2. Naturaleza Jurídica	105
3.11.3. Clasificación	106
3.11.4. Momento procedimental en que pueden aportarse documentos	106
3.11.5. Valor probatorio	107
3.12. Inspección	107
3.12.1. Concepto	107
3.12.2. Naturaleza Jurídica	108
3.12.3. Sobre qué o quién recae la inspección	109
3.12.4. Ofrecimiento de la inspección	109
3.13. Reconstrucción de hechos	110
3.13.1. Concepto	110

3.13.2. Naturaleza Jurídica	110
3.13.3. Quiénes pueden solicitarla	111
3.13.4. Forma de llevarse a cabo	111
3.14. Indicio y presunción	111

#### CAPÍTULO CUARTO

##### ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.1. Código de Procedimientos Penales abrogado para el Estado de México	112
4.1.1. Su aplicación	112
4.1.1.1. Negativa de orden de comparecencia y aprehensión	113
4.1.1.2. Auto de Libertad por falta de elementos para procesar	114
4.1.1.3. Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos	117
4.2. Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México	119
4.2. 1.Su aplicación	120
4.2.1.1. Negativa de orden de aprehensión y comparecencia	120
4.2.1.2. Auto de Libertad por falta de elementos para procesar	122
4.2.1.3. Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos	122
4.2.2. Consecuencias	123
4.3. Breve comparación entre el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal.	
4.3.1. Negativas de orden de aprehensión	124
4.3.2. Autos de Libertad por falta de elementos para procesar	126

4.3.3. Incidente de libertad por desvanecimiento de datos	127
---	-----

## CAPÍTULO V

### LA CARENCIA DE UN CRITERIO UNIFORME ENTRE LOS JUECES PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

5.1. Planteamiento del problema	130
5.2. Instrumentos Procesales en materia de Recepción de Pruebas	132
5.3. La necesidad de instituir un criterio uniforme entre los Juzgadores del Estado de México	136
CONCLUSIONES	142
PROPUESTA	144
BIBLIOGRAFIA	146

## INTRODUCCIÓN

A través de mi desempeño como Servidor Público del Poder Judicial del Estado de México, he podido percatarme de que toda etapa que conforma el proceso penal se sigue bajo estrictos cánones o métodos previamente establecidos por la propia Legislación, observándose en todo momento apego a las garantías de seguridad procesal y jurídica, lo que conlleva a que las partes integrantes en el mismo actúen con plena certidumbre respecto al trámite que están realizando; por estar bajo lo preceptuado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ello a través del presente trabajo de investigación es que se pretende determinar el porque resulta incorrecto que el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, no instituya un sistema a fin de que el Representante Social proporcione nuevos datos de prueba al Juez de la causa.

En este orden de ideas encontramos que los Legisladores que integran la H. LIII Legislatura del Estado aprobaron el decreto publicado en fecha veinte de marzo del año dos mil, el cual contenía un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, estableciéndose en su artículo transitorio Segundo que dicho Código entraría en vigor cinco días después de su publicación, esto es el día veintiséis de marzo del mismo año, apreciándose en la exposición de motivos entre otras cosas:

**"... que para el caso de presentarse una orden de aprehensión previamente negada pueda solicitarse de nueva cuenta por el Ministerio Público mediante la aportación de nuevos datos ante el Juez de la causa dentro de los noventa días siguiente, so pena de sobreseimiento (artículo 148)".**

Estableciendo el legislador de esta forma un término para que el Ministerio Público pueda aportar nuevos datos de prueba, siendo importante mencionar a manera de antecedente que esta situación no era contemplada en el Código Adjetivo abrogado, ya que en este únicamente se contemplaba que para el supuesto de una orden de aprehensión o comparecencia negada, un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de declararse procedente un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se podría proceder nuevamente en contra del inculpado con nuevos y posteriores datos de convicción no estableciendo término, ni método para realizar esa aportación.

Bajo este contexto, es imprescindible reiterar que todo Juicio debe seguirse cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento; circunstancia que de no llevarse acabo origina como ya se ha referido un estado de inseguridad jurídica en las partes, por lo que partiendo de esa hipótesis resulta indispensable que los Titulares de los diversos Organos Jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial del Estado de México, adquieran un criterio uniforme respecto de la manera en como se ofrecerán y desahogaran los nuevos elementos probatorios por parte del Ministerio Público, ya que si bien, actúan de acuerdo a la regla procesal establecida en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, numeral que los faculta para dictar los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz procuración de justicia, esto de ninguna manera llega a crear un sistema para la recepción de dichos medios de convicción.

Cuanto se aportan nuevos elementos de prueba, el Juez de la causa se basa principalmente en lo establecido por el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece que el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente podrá dictar los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz procuración y administración de justicia; sin embargo este precepto legal se queda corto en estos casos; ya que, la aportación de nuevos elementos implica un trámite mas especializado, y de mayor importancia y trascendencia para un correcto procedimiento, es así que la esencia de este precepto legal tiende a su aplicación en aras de una pronta administración de justicia en aquellos casos donde haya ciertas lagunas de la ley, pero no puede ser aplicable como en el asunto que nos ocupa, ya que se requiere que haya una mayor actividad legislativa que permita un correcto desarrollo procesal.

Ahora bien para la aportación de estos elementos, solamente se cuenta con el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para el caso de que se niegue la orden de aprehensión o comparecencia donde se especifica que ésta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el juez de la causa dentro de los noventa días naturales por el Ministerio Público adscrito.

Por lo que al ser el agente del Ministerio Público adscrito a un juzgado notificado de una negativa de detención, de orden de aprehensión o comparecencia, de un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o de no sujeción a

proceso y de un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cuenta con noventa días naturales para aportarle al juzgador nuevos elementos de prueba, tiene la obligación de recabar ese material probatorio; obviamente cuando se cuente con él y aportarlo ante el juzgador; sin embargo el primer problema surge cuando al no existir un precepto que en esta caso establezca la manera en que se va a ofrecer ese material, para que el juzgador tenga conocimiento y pueda determinar sobre su admisión o desechamiento y establecer la fecha, forma y términos en los que se recabarán.

Es por ello que el presente trabajo tiene como finalidad precisar la problemática que se presenta actualmente en los Juzgado en Materia Penal en el Estado de México, por lo que será en el primer capítulo en donde se analizaran las generalidades del procedimiento penal, con la finalidad de tener un conocimiento general de las etapas que lo conforman abordando el estudio de figuras como la orden de aprehensión y comparecencia, los autos de formal prisión, de sujeción a proceso, etcétera, ya que dichas figuras son materia de mi estudio, es decir, cuando se niega una orden de aprehensión, cuando se dicta un auto de libertad o no sujeción a proceso o cuando se declara procedente un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, la ley prevé la posibilidad de que el Ministerio Público aporte nuevos elementos de prueba dentro de un periodo de noventa días, sin embargo no esta precisado en la ley, las formas y condiciones a través de las cuales se deberán aportar dichos elementos de prueba.

Siendo en el capítulo segundo en donde se analizara la figura del Ministerio Público, estableciéndose desde luego sus características tanto como titular del Ejercicio de la Acción Penal, como en su carácter de integrante de la Trilogía Procesal, determinando las facultades que le son otorgadas tanto constitucionalmente como procesales esto en materia de recepción de prueba.

Será en el capítulo tercero en donde se analizaran de manera integral las pruebas que contempla la Ley Adjetiva en el Estado de México, así como el objetivo de estas, estableciéndose el método que fija el mismo ordenamiento jurídico para ser ofrecidas y desahogadas ante el Juez de la causa, para finalizar con la forma en como deben ser valoradas.

Por otra parte se establecerán los antecedentes que registra este precepto legal, tomando en consideración que si bien en el antiguo Código Procesal Penal existían disposiciones que establecían que para el caso de existir una orden de aprehensión negada, un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o bien un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se podría proceder de nueva cuenta en contra del inculcado con nuevos y posteriores datos de prueba; en dichas disposiciones las cuales serán analizadas particularmente no se precisa el término y la forma en que el Representante Social va a ofrecer y desahogar esos nuevos datos de convicción, situación que en el Código que entrara en vigor el veintiséis de marzo del año dos mil, fue subsanado parcialmente ya que el legislador preciso como término para aportar nuevos datos de prueba el de noventa días naturales, sin embargo no determina la forma o el método mediante el cual serán aportados dichos medios de convicción; así se realizara una breve comparación entre el Código Federal de Procedimientos Penales, así como con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, buscando desde luego casos análogos, aspectos que serán analizados en el capítulo cuarto del presente trabajo.

Finalizando con el capítulo Quinto en el cual se analizara la problemática que se presenta cuando los Jueces reciben nuevos datos de prueba de acuerdo a la regla procesal establecida en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, numeral que si bien, faculta al Juzgador para realizar aquellas providencias que no estén contempladas en la ley, esto no llega de ninguna manera a crear un criterio uniforme para la recepción de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público adscrito, lo cual es importante dada la relevancia jurídica que trae consigo la resolución que dicte el Órgano Jurisdiccional como consecuencia de la aportación de nuevos elementos incriminatorios que pueda llegar a realizar el Representante Social, toda vez que puede volver a proceder penalmente en contra del inculcado o procesado, según se trate de una orden de aprehensión o comparecencia negada o de un auto de libertad por falta de elementos para procesar; y que esto pueda suceder sin perjuicio de que exista un recurso pendiente de resolver, creando con esto inseguridad jurídica a las partes que intervienen en el proceso.

Por otro lado se considera importante que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se precise la forma en que se deben de desahogar los medios de

prueba cuando se aporten nuevos elementos; al respecto es de decirse que al no estar señalada la manera en que se realizara este desahogo que abierta la posibilidad de que la recepción de nuevos medios se realice siguiendo el esquema de una audiencia de desahogo de pruebas tal como acontece en un procedimiento ordinario, que se realice como si fuera una audiencia incidental, o bien que la recopilación de pruebas sea como lo hace el Agente Investigador, en este caso considero que si las pruebas se reciben en la misma forma en que lo hace el juzgador en el procedimiento ordinario, es decir mediante una audiencia de desahogo, se requerirá forzosamente la presencia de las partes, es decir del Ministerio Público, inculpado y defensor, así como el juez de la causa. Sin embargo esto presentaría la problemática que ya hemos venido señalando, de que por un lado el justiciable se entere de la acusación que hay en su contra y de los medios de prueba que se están aportando para una probable orden de aprehensión y por otro lado que se pueda gestar un procedimiento alterno al principal.

## CAPÍTULO PRIMERO

### GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

#### 1.1. GENERALIDADES

En la actualidad, el medio idóneo aparente para asegurar las condiciones de existencia de una vida en común entre los gobernados, es la instauración de instituciones que aseguren y conserven el orden social, esto a través de la protección de bienes particulares como la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, mismos que constituyen los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que serán resguardados por los medios adecuados para crear y conservar el orden social.

Encontrando así que para el bienestar de la sociedad, el Estado ha implementado tres diversos poderes, independientes uno del otro, con facultades específicas, encaminadas a la preservación de un Estado de Derecho, por lo que el artículo 49 de nuestra Carta Magna, prevé que el poder supremo de la Federación, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Por lo que para la correcta impartición de justicia, es necesario que antes de cualquier juicio se establezcan las normas necesarias, que sean aplicables a los mismos, las cuales serán dictadas por el Órgano Legislativo del país, y que en el caso del presente trabajo las normas que dictan los legisladores serán los tipos penales entendiendo a estos como "aquella descripción letrística que realiza el legislador sobre una conducta que se considere delito", así mismo para poder inculpar, procesar o sentenciar a una persona, será necesario que a dichos tipos penales, se adjunte una ley o normas de carácter adjetivo para la aplicación de estas conductas descritas por el legislador.

La garantía de seguridad jurídica plasmada en el artículo 14 Constitucional, la cual se manifiesta como aquella sustancia de derechos públicos subjetivos públicos individuales del gobernado, mismas que resultan oponibles a terceros, Estado, Gobierno y autoridades e instituciones que lo representen, que para la aplicación de las normas objetivas y adjetivas de nuestro sistema judicial, será necesario que cumplan con los

requisitos, condiciones elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea válida

Siendo así que para que una persona pueda ser privada de la libertad, será necesario que se siga lo establecido en el párrafo anterior, haciendo que la persona tenga un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos y los mismos, sigan las formalidades esenciales del procedimiento, requisitos o condiciones cuya observancia debe de ser observada por la autoridad, desempeñando esta una conducta positiva.

Por tanto la obligación de seguir un proceso constituye lo que en doctrina se conoce como **PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD DEL PROCESO O PRINCIPIO DE NECESIDAD DEL PROCESO.**

Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, segundo párrafo:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes..."

De ahí que resulte ineludible dejar primeramente establecido el significado del vocablo proceso, no sin antes señalar que hay una gran diversidad de autores que han dado varias definiciones, casi todas ellas difieren, ya que en la doctrina no ha existido coincidencia para precisar su particularidad o naturaleza jurídica, además de que debe distinguirse del concepto de procedimiento.

### **1.1.1. CONCEPTOS DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO, DIFERENCIAS**

Para definir el concepto de procedimiento, se puede determinar que es el camino a seguir, que se refiere a aquellas actividades realizadas para alcanzar un fin que se vería reflejado en el proceso, siendo este el conjunto de actos jurídicos encaminados a que se integre el litigio, o diligencia penales para la culminación del procedimiento en donde se esclarezcan los hechos que motivaron el mismo.

"En tanto que el proceso implica una sucesión de actos, unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio y esta finalidad es la que define al proceso."<sup>1</sup>

"El proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aun de las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.) comprende lo que para algunos se denomina contrato procesal, la relación procesal o la situación procesal, que de acuerdo a la teoría escogida es la esencia del proceso."<sup>2</sup>

Así encontramos que una de las características de la acción en sentido procesal es la facultad de obligar a la jurisdicción a hacer un pronunciamiento, si el pronunciamiento satisface la solicitud del promovente, o la rechaza, de todos modos es la consecuencia del poder que significa la acción en el sentido procesal. En consecuencia tenemos que, el procedimiento no es más que la forma del proceso y como forma, es esta la de mayor importancia.

Para reforzar lo anterior, a continuación expondré diversos conceptos que dan los estudiosos del derecho sobre lo que significa el término procedimiento:

#### 1.1.1.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO

Sustantivo plural cuya raíz latina es *procedo, processi, proceder, adelantarse, avanzar*.

El concepto de procedimiento, aunque este vocablo tiene la misma raíz etimológica, que la palabra proceso, su significado es más amplio, proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

---

<sup>1</sup> SILVA Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, Pág. 106

<sup>2</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, Op cit. Pág. 107

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara de acuerdo a su diccionario de Derecho manifiesta:

"Procedimiento- conjunto de formalidades y trámites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos, civiles, procesales administrativos y legislativos".<sup>3</sup>

Podemos mencionar que procedimiento en general "es un conjunto de actos - según Dorantes Tamayo- relacionados entre si, que tienden a la realización de un fin determinado, cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será entonces, proceso"<sup>4</sup>

En tanto que el maestro Guillermo Colín Sánchez, manifiesta al hablar de procedimiento que este es:

"Una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso".<sup>5</sup>

De los conceptos antes expuestos se puede inferir que por procedimiento se entiende el conjunto de trámites y formalidades con el fin de investigar delitos, causas y llegar así a la sanción, toda vez que es un medio de control aplicado por el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional.

---

<sup>3</sup> De Pina y de Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo séptima edición. Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 420

<sup>4</sup> DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso, Octava Edición, Editorial Porrúa. México 2002, Pág. 2882

<sup>5</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales, Editorial Porrúa Pág. 67

La naturaleza del procedimiento penal la establece el autor Guillermo Colín Sánchez, como:

"En la legislación mexicana, la teoría tiene plena vigencia en cuanto a la naturaleza del procedimiento, es la de que el proceso es una relación jurídica pública, se lleva a cabo progresivamente, entre el juez y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por vínculos o nexos jurídicos, de tal manera que, los actos de unos originaran a su vez, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley".<sup>6</sup>

### 1.1.1.2. CONCEPTO DE PROCESO

Etimológicamente la palabra proceso se deriva de *procedere*, que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir un fin propuesto o determinado.

En el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, y que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.

En cuanto al concepto de proceso los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara lo definen:

"Proceso.- conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión del juez competente".<sup>7</sup>

Ya teniendo diversos criterios del significado de procedimiento y proceso se puede desprender de los conceptos aportados mayor claridad de lo que es el procedimiento penal y lo que es el proceso penal: el procedimiento penal abarca inclusive la ejecución

---

<sup>6</sup> Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 75.

<sup>7</sup> Op. Cit. Pág. 426

de la sentencia, mientras que el proceso penal termina con la sentencia a través de la cual se condene o se absuelva al procesado de los delitos que se le imputaron.

Procedimiento y proceso se diferencian esencialmente en cuanto a su finalidad, el primero se integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo. En este sentido, se alude al procedimiento idóneo para alcanzar alguna finalidad, o al procedimiento para la elaboración de algún objeto. El fin perseguido en el procedimiento no necesariamente habrá de ser como en el proceso, la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses sometido al conocimiento de la autoridad judicial.

Se infiere que el proceso comienza de un presupuesto que llamamos litigio se desenvuelve a lo largo de un recorrido, que viene siendo el procedimiento y que persigue alcanzar una meta, que no es más que nada que la sentencia, y de la que deriva un complemento, o sea la ejecución.

Además es de advertirse que de acuerdo a nuestra legislación el proceso inicia con el *auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso*, ya que así lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, al señalar:

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso..."

## 1.2. DIVISIÓN DEL ENJUICIAMIENTO PENAL

Existe la reflexión común entre los tratadistas respecto a la división del proceso en periodos; pero también, es real la desigualdad de acuerdo, en la segmentación e identificación de dichos periodos.

En México, el proceso se encuentra inspirado en la división contenida en el Código Napoleónico; el cual se constituía en base a dos periodos.

El primer periodo, se caracteriza por la recolección de datos, como quien fue el autor, la existencia o no del hecho delictivo, siendo esta primera fase conocida como proceso preeliminar, indagatoria, averiguación, juicio informativo, etcétera.

El segundo periodo, es en el cual se especifica la pretensión, con base en la confirmación de hechos. A este periodo se le conoce como proceso principal, debate, plenario, juicio, etcétera.

Es a partir de estos dos periodos que se identifican o dividen diversos y diferidos subperiodos, referidos tanto por nuestros legisladores como por los doctrinarios como lo es Manuel Rivera Silva, -citado por Jorge Alberto Silva Silva- "quien a la llamada averiguación previa prefiere llamarle periodo de preparación de la acción; y a la preinstrucción le denomina preparación del proceso, luego sigue el proceso, que equivale a la instrucción"

FERNANDO ARILLA BAZ, establece una diferencia a la que llama periodos de dirección de la acción y de desarrollo del procedimiento, refiriéndose en este último a la averiguación previa, instrucción y juicio.

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, no difiere mucho de la nomenclatura que utiliza el Código Federal. Así existen la averiguación previa, la instrucción y luego el juicio.

Retomo la palabra de Sergio García Ramírez, quien reetiqueta la averiguación previa como *instrucción administrativa*, así mismo apuntaba a la división de la instrucción judicial en dos periodos: el primero en el "plenario", manifestado en los actos previos al juicio y el segundo la audiencia y la sentencia.

Para ejemplificar la tendencia divisoria y denominadora, que señalan diferentes autores, del juicio penal, se pueden observar en el siguiente cuadro las diferentes manifestaciones de su dicho:

- |                                 |                |                         |                       |
|---------------------------------|----------------|-------------------------|-----------------------|
| 1.- JULIO A. HERNANDEZ PLIEGO   |                |                         |                       |
| AVERIGUACIÓN PREVIA             | PREINSTRUCCIÓN | INSTRUCCIÓN             | JUICIO O 1ª INSTANCIA |
| 2.- AARON HERNANDEZ LOPEZ       |                |                         |                       |
| AVERIGUACIÓN PREVIA             |                | INSTRUCCIÓN             | JUICIO O 1ª INSTANCIA |
| 3.- MANUEL RIVERA SILVA         |                |                         |                       |
| PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN        |                | PREPARACIÓN DEL PROCESO | PROCESO               |
| 4.- CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA |                |                         |                       |
| AVERIGUACIÓN PREVIA             |                | INSTRUCCIÓN             | JUICIO                |
| 5.- LEOPOLDO DE LA CRUZ AGUERO  |                |                         |                       |
| AVERIGUACIÓN PREVIA             |                | INSTRUCCIÓN             | JUICIO                |

### 1.2.1. PERÍODOS QUE COMPRENDE LA LEGISLACIÓN

Por lo que los periodos que comprende el procedimiento penal difieren entre las entidades Federativas, existiendo algunos en los que ni siquiera se enlistan.

Estructuralmente en la redacción del Código Federal de Procedimientos Penales la relevancia de la división del procedimiento reside en su inspiración doctrinaria, cuando se argumenta en la exposición de motivos del Código en comento, lo cito: *Sólo esa razón (orientar en cuanto a la estructura general de la ley) explica que el título preliminar contenga una clasificación del procedimiento penal, en cuatro periodos: la averiguación previa al ejercicio de la acción penal; la instrucción que principia con la consignación que hace el Ministerio Público a los Tribunales; el juicio cuando el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa y los tribunales sentencian, y, por último, el de ejecución, en el cual intervienen autoridades administrativas o judiciales.*

La escucha atenta a este discurso se hace evidente en el Título Preliminar artículo 1, del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

- I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público resuelva si ejercita o no la acción penal;
- II. El de preinstrucción en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste;
- IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;...<sup>8</sup>

De lo anterior es posible y legítimo inferir que el procedimiento penal comprende todo lo que se actúa, desde la denuncia o querrela, hasta la ejecución de la sentencia; en tanto que el proceso penal comprende, solamente, el auto de formal prisión o sujeción a proceso dictado por el juez dentro del plazo constitucional de 72 horas, hasta la pronunciación de sentencia definitiva.

El artículo transcrito anteriormente se caracteriza por un contenido doctrinario, frente a la orientación de procurar una especial percepción de la división del procedimiento penal. Por lo que en los siguientes apartados del CAPÍTULO se desarrollaran cada una de las etapas en que se compone el procedimiento penal.

---

<sup>8</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF, Pág. 1

Por otra parte, también hay que destacar que en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, no hay específicamente un artículo, que divida al proceso penal como se divide en el Código Federal de Procedimientos Penales.

### **1.3. PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

Todo procedimiento supone un inicio, así el nacimiento del procedimiento penal se encuentra sujeto a los preceptos legales, se tiene que cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarias para su apertura, a estos requisitos se denomina requisitos de procedibilidad.

Señala García Ramírez:

“las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”.<sup>9</sup>

#### **1.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

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

##### **1.3.1.1. CONCEPTO DE DENUNCIA**

Consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público, o policía judicial; por parte del denunciante o cualquier persona, un hecho que se presume constitutivo del delito, perseguible de oficio para que ejercite (o no) la acción penal, conforme al artículo 21 Constitucional.

---

<sup>9</sup> García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1974. Pág. 336

En forma primaria, la peculiaridad básica de la denuncia consiste en dar a conocer a la autoridad competente la existencia de un hecho delictuoso. Entre las diversas concepciones de el término denuncia, citaremos el criterio de dos autores.

La denuncia podrá ser efectuada a través de comparecencia personal, de manera escrita o mediante la vía telefónica, de hechos que se consideran constitutivos de un ilícito.

La definición propuesta por Sergio Garcia Ramírez afirma que la denuncia es la "transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho, con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente".

Con un carácter un poco más descriptivo Manuel Rivera Silva la conceptualiza como "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".

Atinadamente; El Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, sostiene la tesis, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, Febrero de 1997, página 620, que es del tenor literal siguiente, cuyo concepto compartimos:

"DENUNCIA EN MATERIA PENAL SU CONNOTACIÓN. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal"

Es preciso, hacer referencia al aspecto adjetivo de la denuncia, ya que la presentación de ésta constituye el ejercicio de un derecho fundamental de los gobernados, elevado como tal por la Constitución General de la República.

En una doble proyección a lo anterior, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, alude aun sentido marcadamente subjetivo en su artículo 98, a saber:

"Artículo 98.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos del delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público".<sup>10</sup>

Atendiendo a los conceptos anteriores de sentido doctrinario, legal y jurisprudencial y dentro del mismo esquema, conviene oportunamente inferir que la denuncia es en esencia un acto jurídico que provocan la actividad del Ministerio Público al poner en conocimiento de manera verbal o por escrito lo que se sabe acerca de hechos que son o pueden ser constitutivos de delito, ésta figura se actualiza cuando se trata de casos en los que el delito o delitos de que se traten, se persiguen de oficio, con la finalidad de que se inicie la investigación de los mismos, es decir, la averiguación previa.

#### 1.3.1.2. CONCEPTO DE QUERELLA

Al igual que la denuncia la querella se eleva, por la Constitución política del los Estados Unidos Mexicanos, a un derecho fundamental que tenemos todos los gobernados.

Es un derecho subjetivo público del ofendido o víctima de un hecho que se presume ilícito y que vulnera sus intereses patrimoniales, familiares o en su integridad física sea de la índole que fuera, por que solo la voluntad unilateral de la persona, (voluntad que tiene fuerza decisiva en cuanto a la persecución, no a la existencia del delito), que se persigue a petición de parte, pueden ser puestos en conocimientos del Ministerio Público, hechos que se presumen constitutivos de delito, con el fin de que se inicié una indagatoria; por lo que la intervención del Órgano persecutor, esta condicionada a que se presente la querella.

El Estado limita su potestad punitiva, dejando al ofendido en libertad de efectuar o no la querella. La querella nace entre otras cosas por el respeto al ofendido, quien no

---

<sup>10</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, México, Pág. 159

desea ser objeto de un daño más en su persona y opta por no hacer del conocimiento del Ministerio Público el agravio sufrido y es que la naturaleza complemente íntima y delicada de algunos delitos de hacer público resulta en ocasiones más dañosa para el ofendido por la repercusión social que ello conlleva.

En su exposición de concepto de querrela César Augusto manifiesta que es "

"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".<sup>11</sup>

Al efecto Guillermo Sánchez Colín expresa:

"La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito Penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".<sup>12</sup>

A través de las concepciones anteriores, se puede determinar que tanto la querrela al igual que la denuncia es un requisito de procedibilidad, pero su diferencia primeramente identificable radica en que, la querrela no solamente tiene la finalidad de poner en conocimiento de la autoridad competente algún hechos o hechos constitutivos de delito, sino que a su vez se exige que la persona o personas que realizan éste acto jurídico tengan el carácter de víctima (s) u ofendido(s).

A continuación transcribimos dos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que tal y como están redactados, involucran aspectos que

---

<sup>11</sup> OSORIO NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 9

<sup>12</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 321

resultan, por las condiciones propias del querellante; dichos artículos rezan de la siguiente manera:

“Artículo 102.- Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querrellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, cuando no hubiese oposición del menor, si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no.

Artículo 105.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querrelas, solo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que estas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio”.<sup>13</sup>

### 1.3.2. AVERIGUACIÓN PREVIA O INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA.

Una vez satisfechas las condiciones de procedibilidad, a saber, la denuncia o querrela, mismos que son establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 párrafo segundo que establece: “... 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 cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado”<sup>14</sup>; podemos decir que estamos en aptitud de iniciar el primero de los actos procedimentales, y que el Código Federal denomina “*averiguación previa*”.

Por lo que conforme lo establece el artículo 21 Constitucional párrafo primero fracción I, así como los diversos 1,2,3,123,133 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales, 3 fracción I y 94 del Código adjetivo aplicable para el Distrito

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. Pág. 160

<sup>14</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. SISTA, Pág. 7.

Federal el único titular y autoridad acreditada para practicar diligencias y levantamiento de actas en Averiguación Previa, facultado para ejercer o no la acción penal, así como datos y circunstancias que estime necesarias es el Ministerio Público, ya sea que actúe por sí o por medio de auxiliares, cuyas funciones se encuentran regidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, respectivamente.

La fase de Averiguación Previa inicia, luego de que la autoridad Investigadora, tiene conocimiento a través de la denuncia, acusación o querrela de un hecho calificado en la ley como delito, por lo que inmediatamente inicia una indagatoria a la que esta obligado a proceder de oficio.

La Averiguación Previa constituye la parte medular del procedimiento penal, los aspectos que comprenden la etapa en mención, no son más que requisitos de procedibilidad o condiciones legales que debe cumplir el Ministerio Público al integrar la indagatoria, siendo dichos requisitos la denuncia, la acusación o la querrela y así, el Ministerio Público procede a reunir los indicios necesarios para que se ejercite o no la acción penal.

Es oportuno, aludir a varias significaciones del termino *Averiguación Previa*, con la tendencia de facilitar entendimiento del procedimiento penal, dados por los siguientes maestros en Derecho.

Julio Antonio Hernández Pliego considera:

"La averiguación previa se integra con los siguiente actos procedimentales: a) La denuncia; b) Los requisitos de procedibilidad, entre los que se encuentran la querrela y algunos otros actos de significado procesal similar como la autorización, la declaratoria de perjuicios y la declaratoria de procedencia, esta última que, como veremos, podría quedar incluida en la autorización misma; c) la actividad investigadora, y d) la resolución que dicte el Ministerio Público que puede ser de consignación o de no ejercicio de la acción penal"<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, Sexta edición actualizada. Ed. Porrúa, México 2000, Pág. 95

Según Leopoldo de la Cruz Agüero, la averiguación previa es:

"la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y a la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes".<sup>16</sup>

Considero que las percepciones puestas por los maestros anteriores permiten la pronta inferencia de, que tal y como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 3, es facultad exclusiva del Ministerio Público la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

Con conocimiento directo de que es ante el Ministerio Público, que se prepara el ejercicio de la acción penal, ya que éste tiene una función persecutoria para la comprobación de los delitos y que se desarrolla recabando información, investigando y comprobando con los mismos elementos aportados la probable responsabilidad, para así poder consignar ante el Órgano Jurisdiccional los mismos.

Con los anteriores conceptos y criterios sobre la materia, se precisa, que Averiguación Previa o Preparación del Ejercicio de la Acción Penal, es la fase o procedimiento administrativo en la que el Ministerio Público, facultado expresamente, va a realizar todas y cada una de las diligencias para reunir elementos, indicios y pruebas tendientes para acreditar la probable o presunta responsabilidad y el cuerpo del delito que se le impute al presunto indiciado para así poder ejecutar la acción penal o bien de no reunir los elementos del cuerpo del delito, abstenerse a ejercitar la acción penal.

De la concepción formada con las aportaciones ya citadas anteriormente que nos dan cada uno de los estudiosos del derecho y la propia legislación se pueden acentuar los siguientes elementos:

---

<sup>16</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México 2000, Pág. 96

Es un procedimiento o etapa preprocesal, a través de la cual podemos indicar que es durante ella que se reúnen los indicios y pruebas que posteriormente van a ser ofrecidas y desahogadas durante la instrucción.

La acción penal, es el poder que tiene el Estado a través del Ministerio Público para solicitar al Órgano Jurisdiccional que aplique la norma penal al caso concreto, es decir, que aplique la sanción punitiva en contra de la persona que haya desplegado una conducta antijurídica, establecido en la norma legal que nos rige.

Por lo descrito puede advertirse que, una vez expuesto el concepto de Averiguación Previa, es necesario conjuntamente realizar un estudio de cada uno de los requisitos de procedibilidad que establece nuestra legislación y propiamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 16, refiriendo que necesariamente debe existir una denuncia o querrela, por lo que al estar en esta hipótesis el Órgano Investigador debe de proceder a iniciar la Averiguación Previa respectiva y que le dará la pauta para que éste ejercite o no la acción penal.

#### 1.3.2.1. AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Cuando se trata de un delito que es perseguible por querrela, el agente investigador tiene la obligación de citar a las partes a una audiencia de conciliación, dentro del término de quince días contados a partir de que ésta es presentada, con la finalidad de que se avenga a las partes para que lleguen a una conciliación, ya que de darse el caso de que las partes se pongan de acuerdo se hará constar en el acta y se procederá a archivar el asunto.

Por otro lado, en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en la audiencia conciliatoria, el Ministerio Público proseguirá con la integración de la Averiguación Previa, sin perjuicio de que las partes puedan conciliar, siempre y cuando realicen dicha conciliación antes de que el agente investigador realice la determinación correspondiente (artículo 155 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México)

### 1.3.2.2. DETERMINACIÓN.

Al respecto Osorio y Nieto estima lo siguiente:

"Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida, obviamente a nivel de averiguación previa, la situación planteada en la misma".<sup>17</sup>

La determinación es meramente un acto procedimental, en el cual una vez que el Ministerio Público integra la averiguación previa, procede a valorar todo lo actuado en la misma, con la finalidad de ejercitar o no la acción penal, en base a los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con los que cuenta, para que de esta manera proceda a realizar la consignación o no.

Por otro lado, cuando de la determinación que realice el Agente Investigador, se advierta que este último no consigna, en este caso se procede a dictar una resolución de archivo o de reserva, según se trate.

### 1.3.2.3. CONSIGNACIÓN.

La consignación, es el acto a través del cual, una vez que la averiguación previa concluyo, el agente del Ministerio Público en su determinación considera que se tienen pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito o delitos y la probable responsabilidad del indiciado, requisitos que a su vez se encuentran previstos en el artículo 19 Constitucional, y de esta manera solicita al Juez se avoque al conocimiento de los hechos, solicitando la ratificación de la detención cuando es con detenido, o el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso; cuando la consignación se realiza sin detenido, razonando y motivando su petición o proceder y poniendo a disposición del Juez de la causa los objetos y efectos del delito, así como la garantía, únicamente en los casos en los que ésta se haya otorgado.

---

<sup>17</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op Cit. Pág. 25

De acuerdo al Diccionario de Derecho Procesal la consignación se entiende:

“El acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el Órgano Jurisdiccional. La acción penal se dirige hacia el Juez como exigencia para que cumpla con su deber jurisdiccional de abrir el proceso; en cambio la pretensión punitiva se dirige contra el inculcado con petición al Juez de que le imponga una sanción penal de resultar condenado como responsable del delito imputado en la sentencia definitiva”.<sup>18</sup>

Osorio y Nieto manifiesta:

“Es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso”.<sup>19</sup>

En tanto el Código Procesal en la materia, establece:

Artículo 156.- Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este Código, junto con la consignación deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculcado.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2000. Pág. 510

<sup>19</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 652.

<sup>20</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 172

De acuerdo con los ordenamientos legales antes invocados el Ministerio Público cuenta con un término de cuarenta y ocho horas para realizar su determinación, el cual puede duplicarse cuando se trata de casos de Delincuencia Organizada.

Es por ello que me permito citar la tesis jurisprudencial sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Agosto de 1995, Página 487, que a la letra dice:

"CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES. DUPLICIDAD DEL TÉRMINO PARA LA. El artículo 16 constitucional reformado, establece el plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido, el cual podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. En concordancia, el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales define la delincuencia organizada, al señalar que se actualiza cuando tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en la ley sustantiva penal que ahí enumera. La correcta interpretación de los preceptos citados, lleva a concluir que en principio corresponde al Ministerio Público, al momento de realizar su función de persecución e investigación de los delitos, en la averiguación previa que realiza y de acuerdo a los datos que hubiese recabado, estimar si es procedente o no la duplicidad del término para efectuar la consignación de los indiciados, por reunirse al menos en forma presuntiva los requisitos que establece el artículo 194 bis del citado Código Federal de Procedimientos Penales, facultad que no debe ser ejercida en forma arbitraria y con menoscabo de los derechos constitucionales de los detenidos, por cuyo motivo corresponderá al órgano jurisdiccional al momento de valorar las pruebas y resolver sobre la situación jurídica de los procesados, determinar si fue legal o no la aplicación de la ley que autoriza la duplicidad o ampliación del término para consignar y consecuentemente, si procedía legalmente aplicar o no lo dispuesto por el penúltimo párrafo del diverso artículo 134 de la codificación adjetiva penal en

comento. La sanción en caso de error, sería dejar si valor las declaraciones rendidas ante el órgano acusador”.

Por lo que, para efectos de este estudio, debemos entender por consignación la **acusación formal que hace el Ministerio Público, poniendo al acusado a disposición de un Juez Penal.**

De lo que se desprende que después de que el Ministerio Público se allega de todos los indicios con los que se puede comprobar la responsabilidad del indiciado, este tomara el carácter de consigando, al ser consignado a través de un estudio Dogmático del delito que se le imputa, llamado también “PLIEGO DE CONSIGNACIÓN”, donde se detallarán las pruebas relacionadas con los hechos, así como con los fundamentos legales, buscando primordialmente la verdad de los hechos, para que al ponerlo a disposición del Juez este los valore nuevamente y los relacione con la verdad jurídica de los mismos, más no procesal, ya que debe alegarse a lo estipulado por el artículo 16 y 19 de la Constitución General de la República.

#### A) CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Efectuado el acto de consignación, el Juzgador dicta su primera resolución conocida como “auto de radicación” con el fin de dar entrada a la consignación y así fijar su competencia para conocer el asunto que se le envía, procediendo de inmediato a determinar si la detención fue apegada o no a derecho; en el primer supuesto ratificará la detención y en el segundo declarará la libertad con las reservas de ley, como se encuentra establecido en el artículo 268 Bis, párrafo último del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Artículo 268-Bis.- El juez que reciba la **consignación con detenido** procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley”.

## B) CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Esta resolución se decreta cuando se trata de delito que sea sancionado con pena corporal, se hará el pedimento de la orden de aprehensión; en caso de delito con pena alternativa se hace el pedimento de la orden de citación o en su caso de la orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

### 1.3.2.4. ARCHIVO (NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL).

Cuando el Ministerio Público ha agotado todas las diligencias en la averiguación previa, sin logran reunir los elementos que exige el artículo 16 Constitucional, en relación con el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dicta una resolución de archivo con la cual se extingue el derecho del actor para promover y ejercitar acción penal.

El maestro Sergio García Ramírez considera:

"En realidad se trata de un verdadero sobreseimiento, y el archivo solo es su consecuencia".<sup>21</sup>

El efecto que produce la resolución consiste en que se extingue el derecho del actor para promover y ejercitar acción penal.

---

<sup>21</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green. Novena Edición, Editorial Porrúa, 1999. Pág. 121

Manuel Rivera Silva menciona:

"Cuando practicadas las diligencias, no se compraba el delito se determina el no ejercicio de la acción penal. La resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias (o resulta imposible la prueba en términos generales). La resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento".<sup>22</sup>

#### 1.3.2.5. RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA.

Esta no es una verdadero motivo de terminación de la fase de averiguación previa, sino tan solo de interrupción.

Manuel Rivera la considera como:

"Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos"<sup>23</sup>

Jorge Alberto Silva por su parte manifiesta:

"La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan solo de suspensión".<sup>24</sup>

Conforme a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, tenemos:

"Artículo 116.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con

---

<sup>22</sup> RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. Vigésimo novena Edición, Editorial Porrúa, México. 2000, Pág. 133

<sup>23</sup> Ídem

<sup>24</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición, Editorial Harla, Pág. 257

posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto se ordenara a la policía y a los servidores periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el agente del Ministerio Público, notificara a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinaran lo conducente dentro de los días siguientes".<sup>25</sup>

Así tenemos que la resolución de archivo se realiza por el Agente Investigador en el auto de determinación en el que una vez agotadas las diligencias de la averiguación previa no se ejercita acción penal por no haberse reunido los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que no existiendo elementos para proceder se ordena el archivo.

Mientras que la resolución de reserva se dicta igual que la resolución de archivo por no haberse reunido los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la averiguación previa, pero con la diferencia de que en esta resolución el Agente investigador se reserva, ya que estima necesario allegarse de material probatorio suficiente para llevar a cabo la consignación.

Justamente encontramos que, cuando el Órgano Investigador determina realizar una consignación ante los Tribunales previamente establecidos se inicia la siguiente etapa denominada:

#### 1.4. PREINSTRUCCIÓN.

Consecuentes con la opinión de que la iniciación del proceso sucede al dictarse por el juez el auto de radicación, y acorde, así mismo, a la opinión de CARLOS

---

<sup>25</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 162

BARRAGAN SALVATIERRA, quien dice es la primera etapa y que él la denomina como instrucción o preinstrucción –lo cito–:

"Esta es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con esta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de inicio o auto de incoación (apertura o iniciación de un procedimiento judicial)."<sup>25</sup>

La etapa de preinstrucción y por ende el proceso, inicia cuando el juez dicta "*auto de radicación*" y concluye con el "*auto de término constitucional*" en el que se decreta o no la formal prisión o sujeción al proceso. Es decir, es la etapa en que el Ministerio Público, consigna las actuaciones realizadas en la *Averiguación Previa* en la que señala el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y su determinación, ante el órgano Jurisdiccional, la cual abarca desde la radicación por el Juez, o cabeza de proceso, que no es otra cosa sino en la que el Juez ordena se haga el registro de consignación en los libros respectivos, además de que proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como de las diligencias promovidas por las partes o que de oficio acuerde; hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculcado; constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y que el juez tiene la obligación de hacer saber al inculcado en el acto de la declaración preparatoria de este de acuerdo al artículo 170 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, entre las cuáles se encuentran:

1. Hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra.
2. Cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la *Averiguación Previa*.
3. Cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia.

---

<sup>26</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw Hill, 1999. Pág. 317

Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionada con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, y menos una vez que haya sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, toda vez de que se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte pueda aportar pruebas, mas las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de ésta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes

Ahora bien, se incluye el comentario emitido por Julio Antonio Hernández Pliego, con el objeto de poner a consideración propia, en qué momento y sobre que acto se realiza la iniciación del proceso:

Julio Antonio Hernández Pliego, manifiesta que la preinstrucción es:

"Donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su aplicación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien la libertad de éste por falta de elementos para procesar".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, sexta edición, Ed. Porrúa, Pág. 101

Nótese que, según el autor, la preinstrucción es paso previo a la iniciación del proceso, e incluye actuaciones a saber, anotación de que se consigno determinada averiguación para que a su vez realice un estudio de las actuaciones realizadas ante el Órgano Investigador en donde va a determinar si es con detenido la Averiguación ratificara su detención y si es sin detenido se libre Orden de Aprehensión o de Comparecencia.

En el mismo sentido es preciso que se puntualice sobre las principales actuaciones que se realizan dentro de ésta etapa por el Órgano Jurisdiccional como lo son:

#### 1.4.1. RADICACIÓN

Una vez que la consignación llega a manos del Juez Penal competente, éste analiza y estudia legalmente el sumario, si conforme a las garantías constitucionales, se reúnen los requisitos legales de procedibilidad, entre otros, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal. Dicta su primera resolución conocida como "*Cabeza de proceso o auto de radicación*", en el que se debe especificar día y hora en que se recibe la consignación, lo que indica que a partir de ese momento el Juez fija su competencia legal, practicando las diligencias procedentes. Es decir, el Juzgador ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto, sin mas trámite le abrirá expediente en el que se resolverá legalmente lo que corresponda, va a determinar si la detención decretada por el Ministerio Público fue apegada a derecho, y si es así se ratificará la detención, y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que procedan. y si no se ordenará la libertad del detenido, pudiendo decir que con este auto se inicia la Causa Penal en donde al mismo tiempo se señala se inicia la preinstrucción.

Otro elemento que es de extrema importancia es el "auto de inicio", el cual debe ser dictado por la autoridad judicial, y que es ésta quien contrae la obligación jurídica de resolver las actuaciones jurídicas vertidas en el expediente que es sometido a su consideración; sin éste supuesto, no debe continuar la causa, por carecer de los elementos establecidos en los artículos 14 y 16 de la Carta

En tal sentido es necesario que se tome en consideración lo que puntualiza el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar:

"En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

A criterio de Fernando Arilla Bas indica:

"Si la consignación se ha hecho con detenido, el juez examinará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 constitucional y, en caso afirmativo, decretará la detención del consignado, y decimos decretará, a pesar de que éste ya está privado de la libertad, porque la única decisión que justifica esa privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del juez. En caso contrario, o sea si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretará la inmediata libertad del consignado".<sup>28</sup>

De igual forma Guillermo Colín Sánchez afirma:

"Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez, en la cárcel preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, juntamente con el acta de Policía Judicial".<sup>29</sup>

Por otro lado el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece en los artículos que a continuación se transcriben, los requisitos que debe contener la radicación cuando se realiza con detenido:

"Artículo 163. Recibida la averiguación consignada, el juez dictará auto de radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros

---

<sup>28</sup> ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Vigésimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 97

<sup>29</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Ob Cit. Pág. 355.

respectivos y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como respecto de las diligencias que promuevan las partes, o que de oficio acuerde.

Artículo 165. El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada a lo que determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ser así la ratificará; en caso contrario, ordenará la libertad con las reservas de ley.

En este auto se fijara de oficio el monto de las garantías que deberá exhibir el indicado para que pueda gozar de su libertad provisional, cuando sea procedente".<sup>30</sup>

En este orden, desprendemos que las medidas legislativas propuestas son consecuentes entre sí pretendiendo que la omisión de dictar auto de radicación o cabeza de proceso constituye una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales y destacamos esto con la tesis emitida por los Tribunales colegiados de Circuito, novena época, tomo VI, página 472 que a la letra dice:

"...Si el Ministerio Público hace una consignación con detenido ante el Juez Federal, éste debe dictar el auto de radicación o cabeza de proceso de inmediato. la omisión de ello constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento y a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y consecuentemente, trae aparejada la concesión de la protección de la Justicia Federal, para el efecto de que sea subsanada, sin que lo anterior implique que se deba decretar la libertad del probable responsable, pues no prejuzga sobre los elementos del tipo penal ni sobre la probable responsabilidad"

Consecuentes con esta referencia, en cuanto al auto de radicación en general, hago referencia a la tesis sustentada por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 103-108, página 142, que emite el siguiente criterio:

---

<sup>30</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 175.

"MINISTERIO PÚBLICO. CESA SU FACULTAD INVESTIGATORIA DE DELITOS, SI EJERCITO ACCIÓN PENAL, ANTE EL JUEZ Y ESTE DICTO AUTO DE RADICACIÓN. El auto de radicación, produce como consecuencia jurídica, que el Juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, atento al principio teórico-práctico de la indivisibilidad de la acción penal, que no puede ejercitarse solo contra uno de los responsables, sino que alcanza a todos ellos. Además, dicho auto fija la jurisdicción del Juez y vincula a las partes al órgano jurisdiccional, entre ellas al Ministerio Público que deje de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal, para asumir su calidad de parte en el proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes. Por consiguiente, si se ejercita acción penal por el Ministerio Público, éste carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen o paralelamente a la que sigue el Juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado, pero ligadas con esos hechos puesto que esta investigación concierne al Juez al avocarse al conocimiento de la averiguación, a petición del Ministerio Público".

#### 1.4.1.1. AUTO DE RADICACIÓN SIN DETENIDO

Retomando los requisitos que debe contener la radicación cuando se realiza sin detenido, tengo por reproducidos el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, referente al auto de radicación que abarca los dos supuestos, es decir, cuando es con detenido y el que ahora es materia de estudio, cuando es sin detenido, agregando que el artículo 164 del Código Adjetivo penal en cita establece:

“Cuando contra el inculpaado se solicite orden de aprehensión o comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez la librara siempre que de las diligencias de averiguación previa se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado. La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales y la clasificación basada en el ejercicio de la acción penal y se transcribirá inmediatamente al procurador general de justicia, para que éste ordene a la policía judicial su ejecución.”<sup>31</sup>

Dicho precepto legal además de referirse al supuesto que nos ocupa, que es la radicación cuando se realiza sin detenido, comprende la orden de aprehensión, que tiene su base en el artículo 16 Constitucional al sentar las bases para el dictado de la misma.

Por lo que encontramos que de acuerdo al artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, que tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción radicará el asunto dentro del término de dos días, si se tratará de delito grave numerados en el artículo 194 del mismo ordenamiento.

Después de dictado el auto de radicación el Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateos solicitados por el Ministerio Público durante los siguientes diez días después de radicado el asunto, cuando se trata de delitos no graves, ya que cuando se trata de delitos graves hará lo anterior dentro de las veinticuatro horas siguientes al auto de radicación.

Por su parte, Fernando Arilla Bas, al respecto manifiesta:

“Si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el Juez decidirá, para concederla o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Pág. 175

<sup>32</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 97.

Cabe hacer mención, que cuando el Ministerio Público hace la consignación sin detenido, y además se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de la libertad, el Órgano Investigador realiza dicha consignación con pedimento de orden de aprehensión. Por otro lado si el delito por el que se consigna no amerita pena corporal, sino pena alternativa, en este caso el Ministerio Público hace la consignación únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Tomando en consideración que tanto en las figuras de la orden de aprehensión y comparecencia la ley concede la oportunidad al Ministerio Público para aportar nuevos elementos de prueba, dándose aquí el conflicto procesal que pretendo plantear, ya que no existe una regulación que establezca la manera en que se llevara acabo este ofrecimiento y desahogo. Es por ello que considero de trascendental importancia el analizar con profundidad las figuras procesales en comento.

#### 1.4.2. ORDEN DE COMPARECENCIA

Dicha orden es una resolución que se dictará cuando se trate de un delito que no dé lugar a la aprehensión a pedimento del Ministerio Público, por lo que el Juzgador girará orden de comparecencia o presentación en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito. Las siguientes definiciones provienen de diversos autores que me permito citar:

El maestro Jorge Alberto Silva Silva, alude a que:

"Esta orden va dirigida por el tribunal directamente a la persona que ha de comparecer".<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 500

El autor Guillermo Colín Sánchez alega que:

"Cuando la conducta o hecho se prevea que: "...tenga una o mas sanciones no privativas de la libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de libertas hasta de dos años...", etc. El Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal, sin detenido, pero con la solicitud de que este sea citado para que se le tome su declaración preparatoria".<sup>34</sup>

Por lo descrito en éstas definiciones se puede advertir como elementos comunes, que la orden de comparecencia es un llamamiento, mandamiento o citación que realiza un juez penal e implica una obligación para el indiciado de presentarse o ser presentado ante la autoridad.

Es necesario recordar que la orden de comparecencia se dicta acorde con la sistemática jurídico-penal adoptada, la comprobación del cuerpo del delito como base del proceso, que se hará mediante la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, esenciales y accidentales, así como de la culpabilidad del inculpado y la responsabilidad del indiciado, pero además en ésta, el delito no merece pena privativa de la libertad.

Me permito agregar que este llamamiento implica una restricción parcial de la libertad ya que no queda a la voluntad del sujeto el presentarse o no; pero una vez terminada la diligencia para la que fue llamado sigue gozando de su libertad.

Constitucionalmente no existe precepto legal que describa la orden de comparecencia como tal, ya que solamente encontramos descrito en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional lo relativo a la orden de aprehensión, por lo que no puede tomarse como fundamento, ya que claramente establece que procede cuando el hecho considerado como delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; lo cual no es aplicable al caso de la orden de comparecencia. Por ello considero que el precepto aplicable se encuentra en el párrafo primero del mismo artículo 16 Constitucional, ya que señala lo siguiente:

---

<sup>34</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 367.

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".<sup>35</sup>

Quizás sea necesario que nuestro Código Procesal Penal, en aras de una mejor técnica legislativa se precisara que la orden de comparecencia procede además, cuando el delito contemple pena alternativa o solo multa, sin embargo independientemente que no esté contemplada en la ley la orden de comparecencia procede cuando la sanción no implique privación de la libertad.

#### 1.4.3. ORDEN DE APREHENSIÓN

Ahora bien la orden de aprehensión tiene la misma naturaleza que la de Orden de Comparecencia, ya que implica el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad por parte del Agente del Ministerio Público, sin embargo la orden de aprehensión se actualiza en los caso en que se trate de delitos que necesariamente impliquen una sanción corporal no alternativa, independientemente de que se trate de delitos graves o no graves.

Lo anterior podemos observarlo con las diversas opiniones doctrinales que a continuación viero:

El autor García Ramírez explica:

"Es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito".<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, México. Pág. 7

<sup>36</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario. Pág. 137

La orden de aprehensión, en opinión de Jorge Alberto Silva Silva:

"Es la providencia cautelar dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican".<sup>37</sup>

Es importante destacar que esta resolución implica una orden de captura que necesariamente priva de la libertad a un individuo, independientemente de que pueda tener derecho a su libertad caucional, y una vez que es puesto a disposición del juez, podrá decretar su detención, declararlo en preparatoria, resolver su situación jurídica y continuar con el proceso penal.

En relación con lo anterior, la tesis jurisprudencial sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, página 666, dice:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De conformidad con lo establecido por el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión debe contener como requisitos esenciales los siguientes: a).- que sea dictada por autoridad judicial; b).- que proceda a ésta, una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad; c).- que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Además, como requisito de todo acto de autoridad, la orden de aprehensión debe estar debidamente fundada y motivada, debiéndose entender por motivación que en el acto de autoridad han de señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas imputadas en forma pomenorizada, que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo; siendo necesario que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso

---

<sup>37</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 498

concreto se configuren las hipótesis normativas de los preceptos que se hayan invocado como fundamentación, debiendo establecerse la relación que exista entre uno y otro. De ahí que no basta con que el Juez de la causa haga una relación de las pruebas existentes en la averiguación previa y concluya que se encuentran probados los elementos del tipo penal respectivo, así como la probable responsabilidad penal del indiciado”.

De lo anterior se sintetiza que la orden de aprehensión es un mandamiento judicial, que debe partir de la existencia del requisito de procedibilidad, ya sea denuncia o querrela, según sea el caso, y que además el delito se sancione con pena privativa de libertad y que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Estos requisitos son necesarios para garantizar la legalidad de esta resolución, ya que la falta de uno de ellos implicaría una violación de garantías para el caso de obsequiarse, lo cual sólo podrá ser atacado en amparo directo, cuestión que no abordaré mas ampliamente debido a que esta figura no forma parte de mi investigación.

También en esta etapa de preinstrucción se recaba la declaración preparatoria del detenido.

Para aprehender a una persona es necesaria la existencia de una orden judicial, la cual debe ser solicitada por el Ministerio Público al Juez Penal y para que ésta proceda, debe de existir una denuncia o querrela, producto de un delito que merezca pena privativa o restrictiva de la libertad.

Los elementos que aporte el Ministerio Público deben de ser suficientes a criterio del juzgador para considerar que existe una presunción en contra del indiciado. Al dictarse la orden de aprehensión, el Ministerio Público por conducto de la policía judicial se convierte en ejecutor de la misma y, una vez cumplida, debe de poner al detenido de inmediato a disposición del Juzgador. Pero no siempre a todos los que resultan probables indiciados en un proceso penal, se libera en su contra orden de aprehensión.

#### 1.4.4. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Esta figura jurídica es una de las garantías del inculpado, en donde se hará de su conocimiento el nombre de quien lo acusa, los hechos que se le imputan. Ahora bien, la declaración preparatoria, se realiza en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento en que el inculpado fue puesto a disposición del Juez.

Guillermo Colín Sánchez, manifiesta:

"Es el acto procesal en que comparece el procesado ante el juez, para que se le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas".<sup>38</sup>

A decir del artículo 14 Constitucional, párrafo segundo, antes de emitir la declaración preparatoria se le hará saber al indiciado en "Audiencia Pública" las garantías de seguridad jurídica a que tiene derecho, a saber: un juicio previo al acto privativo; seguido ante Tribunales previamente establecidos; con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales y conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho. Así como el nombre de su acusador, la naturaleza y la causa de la imputación ministerial del hecho que se le atribuye.

En el caso de que existieran varios inculpados de los mismos hechos, se les tomará la declaración por separado, en una sola audiencia, adoptando el juez las medidas legales pertinentes.

El local en el que se practique la diligencia será un local en el que el público tenga libre acceso, esto con el objeto de que la autoridad judicial, en ningún momento y en ningún caso, podrá emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o alguna otra finalidad.

---

<sup>38</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit. Pág. 368.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Página: 259

DECLARACION PREPARATORIA. La declaración preparatoria en términos del artículo 153 del Código Federal del Procedimientos Penales, se recibirá en un lugar al que tenga libre acceso del público. Ahora bien, no infringe lo dispuesto por el referido numeral, la circunstancia de que la declaración preparatoria del sentenciado se hubiera recabado cuando se encontraba hospitalizado en un área especial para detenidos, puesto que es un sitio al que previa autorización, cualquier persona tiene acceso.

La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla o entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza, con la advertencia de que de no hacerlo, el juez le nombrará un defensor de oficio, así como en el caso de que el indiciado pertenezca a una comunidad, etnia indígena o hable un idioma distinto al español es necesario que se le designe un traductor.

En el caso de que el inculcado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en Averiguación Previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho, de acuerdo al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posteriormente, se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de los acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le pregunta si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. En el supuesto de que le inculcado no desee declarar, el juez debe respetar su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

De igual manera se le hará saber de las garantías que le otorga el artículo 20 constitucional a saber:

1. Que serán recibidos todos los testigos.
2. Que serán recibidos todas las pruebas que se ofrezcan.
3. Se le proporcionará ayuda para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio.
4. Se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa

Por otra parte, el artículo 10, fracción I, de la Ley de Amparo, señala que "En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere; de manera que si al inculcado se le decreta su formal prisión, sin que se le haya hecho conocer el nombre de su acusador, ni el delito que se le atribuya, a fin de que conteste el cargo y rinda su declaración preparatoria, el juez instructor incurre en una violación substancial al procedimiento, que se traduce en una violación constitucional .

### 1.5. INSTRUCCIÓN.

La etapa de la instrucción tiene por objeto confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar las diligencias de la Averiguación Previa y particularmente purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, los de la falta de defensa, o del secreto de sus actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como la publicidad en las actuaciones, la designación de un defensor, la posibilidad de contradecir las actuaciones, o la postura del Ministerio Público. De lo anterior es viable que la instrucción, constituye la etapa cuya finalidad es que el Ministerio Público y la defensa ofrezca las pruebas necesarias y pertinentes, con objeto de probar por parte del primero la comisión de un delito y del defensor o procesado probar su inocencia con objeto de que el impartidor de justicia proceda a valorar y pronunciar su resolución sobre los mismos.

Esta fase inicia con el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción.

Carlos Barragán Salvatierra, dice que:

"La instrucción se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso penal, en el Código Federal de Procedimientos Penales queda claro el inicio de la misma, no así en el del Distrito Federal donde puede desprenderse que comprende dos etapas, la primera de ellas, la de preinstrucción o preproceso y la segunda, a partir del auto de término constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso."<sup>39</sup>

#### 1.5.1. AUTO CONSTITUCIONAL

Una vez que el indiciado es puesto a disposición del Juez, y habiéndosele tomado su declaración preparatoria o en su caso, se haya asentado la constancia de que se negó a rendirla, el Juez analizará la determinación del Ministerio Público que consignó al indiciado, siendo ésta, materia de estudio para que el juzgador pueda determinar si se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, teniendo para este efecto el término de setenta y dos horas o de su duplicación (144 horas) en caso de haberse solicitado, término en el cual tendrá que resolver la situación jurídica del inculpado, tal y como lo previene el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el auto de término constitucional se especifican y valoran jurídicamente los hechos materia de estudio durante la instrucción.

Por otro lado, el auto constitucional no sólo está encaminado al dictado de un auto de formal prisión, puesto que cuando acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, éste no merezca pena corporal o está sancionado con pena alternativa, se dictara un auto de sujeción a proceso que llevará los mismos requisitos que el auto de formal prisión, con la salvedad de que en este caso no se le priva de la libertad al inculpado.

---

<sup>39</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. Pág. 314

### 1.5.2. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Esta Figura se encuentra prevista en el artículo 19 Constitucional, y constituye la resolución que dicta la autoridad jurisdiccional, si una vez que efectuado el análisis de las constancias que obran en el expediente resultan ser idóneas para saber que se ha cometido un delito, además de que éste merezca pena privativa de la libertad como principal, esta resolución debe ser dictada dentro del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla; que no esté acreditada alguna causa de licitud; que de lo actuado aparezca datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado. La finalidad del auto de formal prisión es que se establezca la materia sobre la cual debe versar el proceso, para ello, el juzgador, efectúa un mini proceso de conocimiento con duración de setenta y dos horas, a fin de que el Juez, tras haber estudiado la consignación y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, emite una resolución de carácter provisional, en la cual decide si se reúnen o no los elementos constitucionales indispensables para someter a una persona a un procedimiento penal.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Febrero de 1991

Página: 152

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer,

lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Boja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "presuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

Es fundado el Auto de Formal Prisión que se basa en meras presunciones puesto que en él se trata de tener por demostrada, no la plena responsabilidad del acusado si no únicamente la presunta responsabilidad de éste, recogiendo aquellos datos que sean suficientes para suponer lo responsable del delito que se le imputa.

El auto de formal prisión, por anterior mandato constitucional, requería de unos requisitos de forma, que aducían a lugar, día y hora en que se dicta; y otros de fondo, que implicaban prueba plena sobre el cuerpo del delito y únicamente la probable responsabilidad del indiciado; por lo tanto, sino existía prueba plena sobre el cuerpo del delito, no podía haber auto de formal prisión. Esto nos denotaba la importancia de tener cabal dimensión de lo que era el concepto del cuerpo del delito en nuestro derecho procesal penal.

En relación con lo anterior, y aun cuando ahora, a pesar de haberse superado el antiguo cuerpo del delito, que como su nombre lo indica, limitaba el concepto de lo perceptible por los sentidos bajo la concepción cosas corpóreas, para sustituirlo y poner en su lugar al tipo, que es la descriptiva de conducta acreedora de pena, enmarcando en él elementos no sólo corpóreos (objetivos) sino también subjetivos y normativos; empero, este concepto teórico-doctrinario de mutación-ampliación entre el cuerpo del delito y el

tipo no fue adecuadamente transmitido para darle entidad legislada y desafortunadamente nuestros hacedores de leyes, al hablar del tipo penal incurrieron en un desfasamiento, al incluir en él: aspectos relativos a los instrumentos del delito; al bien jurídico protegido; a las justificaciones y al juicio de culpabilidad. Incluso en los artículos respectivos, se habla de reunir los elementos del tipo como la situación que colma los requisitos tanto de la orden de aprehensión como de la formal prisión, creando una verdadera confusión, cuando el esquema era demasiado sencillo tener una separación entre los elementos del tipo (objetivos, subjetivos y normativos) y la atribuibilidad que indiciariamente o en forma indicativa se encauce hacia el sujeto como autor de los hechos materia de la descriptiva.

### 1.5.3. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Resolución que debe ser dictada dentro de las setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, debiendo rendir su declaración preparatoria o asentar que se negó a hacerlo; que aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito, que no está acreditada ninguna causa de licitud, que obren en actuaciones datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, no constituyendo un acto restrictivo de responsabilidad, se decreta cuando la pena a imponer es alternativa, y aún cuando no restringe la libertad, si la perturba, en la medida de quien se encuentra sujeto a proceso debe presentarse ante el Tribunal que conozca de su causa las veces que sea requerido. Al igual que el auto de formal prisión, se decreta por delitos que se encuentren tipificados en la ley jurídica.

De conformidad con el artículo 179 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, los requisitos que deberá contener dicho auto son los mismos señalados para el auto de formal prisión y tendrá los mismos señalamientos ( datos de la Averiguación Previa , delito o delitos, etc).

#### **1.5.4. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**

Por otra parte, cuando se está en el supuesto de que no se reúnan los requisitos suficientes para dictar, ya sea el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, el juez en este caso procede a dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, o el auto de no sujeción a proceso, precisamente por no estar comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del procesado o ambos.

Este auto se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado, deberá ser dictada dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; lo anterior no impide que el Ministerio Público posteriormente con nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto, proceda en contra del indiciado.

No olvidando que el sobreseimiento no procede hasta en tanto prescriba la acción penal del delito que se trate, como lo prevé el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Esta resolución es procedente en el caso de que no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculcado en el goce de la libertad que disfrutaba antes de la captura.

#### **1.5.5. AUDIENCIAS DE PRUEBAS**

También dentro del periodo de instrucción se lleva acabo el ofrecimiento de pruebas que es la etapa donde el interesado propone al Juez de la causa el desahogo o en su caso, la practica de ciertas probanzas con la finalidad de esclarecer los hechos o de confirmar la afirmación de lo que se dice.

Hago referencia a que en el capítulo IV se ahondará sobre el presente tema, mismo que no se dejo de mencionar en el presente CAPÍTULO ya que forma parte de las etapas que integran el procedimiento penal en el Estado de México que se analizan en este capítulo.

De acuerdo al Código procesal vigente en la entidad, una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez citará a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, que serán públicas, para después de cinco y antes de diez días naturales.

Es importante mencionar que cuando las partes comparecen ante el juez para ofrecer pruebas, lo realizan con el objetivo de demostrar su pretensión, es decir, el Ministerio Público para acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal y las sanciones correspondientes como la reparación del daño; y el procesado y su defensor, para desvirtuar la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal; y en caso de estar confeso de atenuar la sanción.

El juez admitirá todo aquel elemento de convicción que pueda constituirlo a juicio de éste, asimismo si no fuese posible en la primera audiencia desahogar todas las pruebas, el juez citará a una nueva audiencia dentro de los diez días naturales siguientes, forma en que se seguirán celebrando estas diligencias, hasta que todas las probanzas se hayan desahogado.

En el proceso penal en el Estado de México, las pruebas se desahogan a través de audiencias públicas que se celebran generalmente en el local del Juzgado; y excepcionalmente fuera de él (lugar de los hechos u otro relacionado con la diligencia a practicar) cuando se trata de inspecciones y reconstrucción de hechos como ejemplo.

El desahogo de las pruebas se debe constreñir necesariamente a las ofrecidas y admitidas en los términos y condiciones establecidas por el Código Procesal vigente en la entidad, dependiendo de la prueba y su naturaleza.

Por otro lado una vez que se han desahogado las pruebas que se ofrecieron en la primera audiencia y en su caso en una nueva audiencia, así como las que se ofrecieron y admitieron como pruebas nuevas, el juez razonará en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba, considerando los hechos conocidos por los medios probatorios y los desconocidos que éste haya inferido, declarara cerrada la instrucción, y si no existe algún medio de impugnación que este pendiente de resolución, entonces pondrá la causa a la vista de las partes para que formulen sus conclusiones.

## 1.6. JUICIO

Como se menciono anteriormente, una vez que el juez de la causa declarará cerrada la instrucción, y si no existe algún medio de impugnación que este pendiente de resolución, entonces da vista de las actuaciones al Ministerio Público, quien formulará sus conclusiones, mismas que pueden ser acusatorias, en las cuales tiene la obligación de fundar y motivar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como de estipular las sanciones respectivas.

En el otro supuesto, es decir, cuando el Ministerio Público formula conclusiones inacusatorias, también las deberá fundar y motivar, de igual forma, si el Ministerio Público no formula conclusiones se tendrán como de no acusación, procediendo en este caso al sobreseimiento de oficio del proceso y entonces el inculpado será puesto en libertad.

Manuel de la Riva sostiene:

“Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias y no acusatorias. Dentro de las primeras el Ministerio Público debe respetar las siguientes reglas:

- a) Ser por escrito;
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y su probable responsabilidad penal;
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño y perjuicio; y
- d) Invocar las leyes y jurisprudencias aplicables.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 293

El autor Guillermo Colín Sánchez por su parte afirma:

"Las conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Agente del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes.

Son acusatorias: cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente.

Son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo."<sup>41</sup>

En este periodo las conclusiones se formulan por una parte por agente del Ministerio Público y por la otra por el acusado por sí y/o por su defensor, dichas conclusiones fijarán las bases sobre las que versará la audiencia de vista. Es así que el juez pone primeramente la causa a la vista del Ministerio Público para que formule sus conclusiones por el término de diez días, una vez exhibidas el juez ordena se haga un acuerdo donde se determine poner la causa a vista del procesado y/o defensor para que dentro del término legal, a saber diez días, formulen sus respectivas conclusiones

Por otro lado, si el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, deberá fundar y motivar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, incluyendo la sanción y sanciones, así como la reparación del daño y finalmente sus proposiciones concretas.

En el caso, de que se formulen conclusiones inacusatorias de la misma forma el Ministerio Público deberá fundarlas y motivarlas. Una vez que la Defensa realice sus conclusiones o no, se declarará visto el proceso por lo que el juez procederá a dictar

---

<sup>41</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 553

sentencia dentro de los quince días siguientes, aclarando que si el expediente excede de quinientas páginas se aumentara un día por cada cincuenta (artículos 258 y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

En cuanto a lo establecido por el Código Procesal Penal, vigente en el Estado de México tenemos:

"Artículo 257... Si el Ministerio Público no formula conclusiones, el juez dará cuenta de la omisión al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, para que las presente dentro del término de cinco días, si no lo hiciere se tendrán formuladas como de no acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el inculcado será puesto en libertad absoluta.

Si no presentaren conclusiones el inculcado y su defensor, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional imponga al defensor una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo general vigente en la región."<sup>42</sup>

Asimismo, la tesis jurisprudencial sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, XIII, Junio de 1994, Página 541, sostiene:

"CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.  
MOTIVACION DE LAS. La actuación del Ministerio Público en el período de averiguación previa es exclusiva y tiene la calidad de autoridad, en cambio en cualesquiera de las fases posteriores a la averiguación previa, tal actuación que termina con las conclusiones acusatorias es con el carácter de parte; y en tal virtud, si el artículo 1º de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo procede contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, y el Ministerio Público al presentar sus conclusiones acusatorias ante el órgano jurisdiccional actúa como parte y no como autoridad, es evidente que su escrito de conclusiones acusatorias debe cumplir con

---

<sup>42</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Op. Cit. Pág. 190

los preceptos del Código adjetivo de la materia invocado, pero no lo obliga a motivarlo en cumplimiento del contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual solo obliga a las autoridades a fundar y motivar debidamente sus determinaciones.”

## 1.7. SENTENCIA

La Sentencia es una decisión judicial en donde el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve la controversia o disputa que en el caso concreto se sometió a su conocimiento. En los términos de lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México la sentencia se dicta, una vez que sean expresadas las conclusiones y declarado visto el proceso, dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas paginas se aumentará un día por cada cincuenta.

El concepto que aporta el autor que precede referente a la sentencia, viene a complementar lo mencionado anteriormente.

Jorge Alberto Silva Silva manifiesta:

“Es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido.”<sup>43</sup>

En efecto, señala el Semanario Judicial de la Federación, en su tomo XXXIV, página 285, lo siguiente:

“Por Sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno”.

Las Sentencias pueden ser en dos sentidos, condenatorio o absolutorio; las primeras son aquellas que se dictan en atención a que fueron debidamente comprobados el cuerpo de delito y la responsabilidad del autor del delito por lo que el juzgador le

---

<sup>43</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 370

sanciona en la forma en que establece el Código adjetivo de la materia; en otro sentido, la Sentencia absolutoria es la que no condena al inculpado ya sea porque no se acreditó el cuerpo del delito o en su caso, sí se acreditó, pero no la responsabilidad penal.

CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, dice que:

"Es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, y/o es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia".<sup>44</sup>

Aunado a lo anterior del Código de Procesal Penal vigente en nuestra entidad, se advierte que las sentencias pueden ser definitivas o irrevocables y que causan ejecutoria, las primeras son concluyentes en el sentido que resuelven el proceso en lo principal, mientras que las sentencias irrevocables y que causan ejecutorias son aquellas que cuando se han agotado todos los recursos o no habiéndose interpuesto éstos, adquiere el carácter de cosa juzgada, con excepción de las Sentencias dictadas en los casos de revisión forzosa.

---

<sup>44</sup> Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 457

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS

#### 2.1. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS CARACTERÍSTICAS

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine "representante social".

A tal efecto se instituye el Ministerio Público, conquista del Derecho moderno. Al asumir el Estado la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerla: Objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, el Ministerio Público se ha instaurado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión implícita es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley, depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

Es un hecho que el Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia natural se agregan la de la equidad y la de la más elemental conveniencia, esto es: la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro. De quien acusa; y de quien falla. Así se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

"La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la sociedad y también los derechos individuales."

##### 2.1.1. ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto del origen del Ministerio Público existen algunas contradicciones, pues ciertos autores consideran que esta institución se remonta a la época del esplendor de

Grecia y Roma donde los prefectos de las ciudades y los procuradores del Cesar desempeñaban funciones semejantes a las del Ministerio Público actual.

También algunos consideran que han ocurrido tres elementos en la formación del Ministerio Público mexicano, la Procuraduría o Promotoria Fiscal de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios.

Se dice también que los funcionarios llamados "judices questiones" de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, por que esos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones, características eran netamente jurisdiccionales.

Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los "sindici o ministrales" (funcionarios instituidos en Italia durante la edad media), por ser, mas bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

El Licenciado Rafael Pérez Palma afirma que de suponerse que originalmente, en las etapas iniciales del procedimiento penal, la carga de la acusación y de la prueba recayera en la propia víctima del delito o en sus deudos.

Posteriormente, hacia principios del siglo XIV, en Italia y en Francia, casi simultáneamente hicieron su aparición ciertos funcionarios con el carácter de procuradores del rey, cuya misión era, no propiamente la de acusar, sino la de cuidar de que las multas, sanciones económicas, confiscaciones de bienes, fueran realmente a parar a la "cámara del rey".

Conforme el tiempo pasa las funciones de tales procuradores se amplían y se perfeccionan, hasta convertirse en advocatus de parte pública, con la representación del príncipe, que personifica al estado y por ende, al ejercicio de la acción penal. Luego, convertidos en acusadores públicos, abogados o procuradores fiscales ejercen funciones de vigilancia sobre los delitos, llevan a juicio a los criminales y cuidan de que reciban el castigo que les sea impuesto, y que el soberano perciba lo que le corresponde.

Con motivo de la revolución francesa y del movimiento filosófico imperante en la época, observamos una transformación de las instituciones existentes y de separarse la figura del "Procurador del Rey", sustituyéndose por la figura del "acusador publico", cargo este, que debido a las reformas jurídicas y el triunfo de la revolución que se convierte en un cargo de elección popular, la única intervención o atribución de este funcionario era acusar ante los tribunales judiciales del orden criminal.

A mediados del año de 1808 se expide el Código de Instrucción criminal, que al ser completado en 1810, por la ley de Organización Judicial, surge el Ministerio Publico Francés, en ese entonces, sus funciones eran las de Magistratura Judicial, así como la gestoría administrativa pues representaba al gobierno ante los tribunales y dependía del Poder Ejecutivo.

En las leyes de partida (L.XII, Tit.XVIII P. 4ª) se menciona al *Patrunus fiscali*, como el home que es puesto para razonar e defender en juicio todas las cosas e los derechos que pertenecen a la Cámara del rey"; de este personero se ocupan leyes posteriores, pero el procurador Fiscal no aparece hasta 1387.

Según Don Joaquín Escriche el Ministerio Fiscal es una magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal, promoviendo la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinen la competencia de los tribunales.

Guillermo Colín Sánchez también nos señala que la palabra fiscal viene de "fiscus" que significa "cesta de mimbre", en virtud de que los romanos guardaban su dinero en cestas de mimbre. Posteriormente se les llamo procuradores fiscales, dadas las facultades que se les concedieron para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello.

En el derecho español "las partidas" al referirse al fiscal establecían: "home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey".

Hay autores que consideran que la institución del Ministerio Público en México tiene influencia anglosajona en el llamado "attorney general" que aparece por primera vez en 1277 en Inglaterra este era un funcionario nombrado por el rey entre juristas más destacados de todo el reino y tenía a su cargo los asuntos legales de la corona y entre otras funciones era asesor jurídico de su majestad y ejercía la acción penal en los delitos que atentaran contra la seguridad del rey, así como en los delitos de naturaleza fiscal.

También señalan que el "attorney general" aparece por primera vez en Norte América en la ley de Organización Judicial de 1789 y en 1792 se le otorga la jerarquía de miembro del gabinete, poco más tarde se convierte en el titular de departamento de justicia; entre sus funciones se encuentran la asesoría jurídica al gobierno y de ser representante de este ante los órganos judiciales y aun cuando el que interviene directamente es el "solicitador general" (procurador general); tratándose de delitos federales que atenten contra la seguridad del Estado, se convierte en órgano acusador.

#### 2.1.1.1. ÉPOCA COLONIAL

El rey Felipe II en el año de 1527 ordena que ante los órganos judiciales existieron dos fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales. Los promotores fiscales dentro de sus funciones tenían que vigilar lo que sucedía ante los Tribunales del crimen y en obrar de oficio en representación del monarca.

La real audiencia y chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527 la cual se dotó de ordenanzas que sufrieron múltiples reformas. Con la modificación del año de 1568 y 1597 concluyó el periodo de formación de la real audiencia de México, con las que nació la real sala del crimen la cual esta compuesta de cuatro alcaldes de casa y corte nombrados y que en 1568 fueron denominados alcaldes del crimen. Durante este periodo también, para ser exactos en el año de 1597 se creó la fiscalía del crimen.

El virrey de la nueva España, era el presidente virtual de la audiencia de México pues como era el representante del Monarca encarnaba los poderes estatales, personaje que no siendo letrado tenía prohibido intervenir en la justicia y no tenía facultad para dar opinión en algunos asuntos.

Aunque fueré letrado no le era permitido intervenir en el caso de desahogarse un recurso de fuerza en el Distrito, sin embargo el virrey en su carácter de presidente debía firmar todas las sentencias.

Los fiscales eran miembros de la audiencia y chancillería de México teniendo el fiscal de lo civil como antecedente de derecho romano donde tanto el patrimonio del emperador como el patrimonio del Estado tenían representantes e instrumentos procesales propios, mientras el fiscal del crimen que actúa como acusador no lo hacía en nombre de la sociedad sino en representación del monarca quien tenía la obligación de defender a sus súbditos.

En un principio los fiscales de lo civil tenían como atribución promover y defender los intereses del fisco, mientras los fiscales del crimen debían de vigilar la observancia de las leyes que se referían a los delitos y penas en su carácter de acusadores públicos.

Dentro de las prohibiciones de los fiscales se encontraba el ejercicio de la abogacía y el no tener trato directo en las salas o en las audiencias que pudieran comprometer su honorabilidad en juicios eclesiásticos.

El fiscal denominado promotor o procurador fiscal de la época colonial fue herencia española y sus funciones radicaban en defender los intereses tributarios de la corona, perseguir los delitos, ser acusadores en el proceso penal y asesorar a los órganos judiciales.

#### 2.1.1.2 MÉXICO INDEPENDIENTE

En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 existía un CAPÍTULO referente al Supremo Tribunal de Justicia reconociendo la existencia de dos fiscales uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales.

En la Constitución de 1824 la Corte Suprema de Justicia se componía de once ministros distribuidos en tres salas y de un fiscal, los miembros de la Corte Suprema era inamovibles el requisito mínimo de edad era de treinta y cinco años de edad, haber nacido en México o en cualquier parte de Hispanoamérica con residencia de cinco años en la República Mexicana, el fiscal tenía la mínima jerarquía que un magistrado.

Mediante ley expedida el 16 de diciembre de 1853 conocida con el nombre de Ley Lares o Código Lares se instituye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo, siendo el Procurador General de la nación el encargado de defender los intereses nacionales ante la autoridad judicial, en los asuntos contenciosos administrativos, en los asuntos de expropiación así como los que afectaran la hacienda pública.

Durante su periodo como presidente de la república Ignacio Comonfort promulga el 5 de marzo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el cual establecía el antecedente del artículo 20 Constitucional actual, decía:

"Todas las causas criminales deben de ser públicas, precisamente desde que inicia el plenario, con excepción de los casos que la publicidad sea contraria a la moral a partir del plenario, todo inculcado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen debiendo ser oído en defensa propia".

En el Congreso Constituyente de 1856 en el artículo 27 del proyecto constituyente se menciona:

"A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que se sostengan los derechos de la sociedad".

Este proyecto recibe una severa crítica por parte del congresista VILLALOBOS quien sostuvo acaloradamente que el pueblo no puede delegar los derechos que deba ejercer por sí mismo y siendo el delito un ataque a la sociedad, el ciudadano era el único que tenía derecho de acusar.

A lo que se sumó el congresista MORENO, recibiendo a cambio la crítica del congresista DIAZ GONZALEZ, quien sostuvo que el derecho de acusar que sus compañeros reclamaban para el ciudadano no funcionaba, pues en un delito aun cuando se ofenda a la sociedad el órgano de acusación debe de ser una autoridad pues de lo contrario quedaría sujeto a que se ejerciere influencia al ciudadano para que no acusara y que si anteriormente no había funcionado era por la razón de que el Ministerio Público formaba parte del Órgano Judicial y que ello disminuía las garantías del acusado, pues el juez al mismo tiempo era parte, independientemente de que el proyecto se contemplaba la denuncia de la parte ofendida y por lo tanto no estaban limitados los derechos del ciudadano.

Después de muchos debates el Ministerio Público queda comprendido nuevamente dentro del Poder Judicial en la Suprema Corte de Justicia que estaba integrada por once ministros propietarios y cuatro supernumerarios, y un fiscal y un Procurador General con lo que se sigue incurriendo en el mismo error de que el órgano acusador sigue siendo parte del Órgano Judicial y subsiste el error de ser juez y parte.

En el reglamento de la Suprema Corte de Justicia del año de 1862 se delimitan las funciones, correspondiendo al Procurador General competencia para asuntos de la hacienda pública, mientras que el fiscal de la Corte la tenía en materia penal y en consultas sobre dudas ella interpretación de la ley, siempre que él lo hiciera valer y la corte estuviera de acuerdo.

Durante el imperio de MAXIMILIANO DE HABSBURGO se expide la ley para la organización del Ministerio Público del año de 1865 y queda este subordinado al Ministerio de Justicia mencionando a un Procurador General del imperio, quien tenía mando sobre los procuradores imperiales y abogados generales.

Quien tenía la facultad de designar a los procuradores era el Emperador, la competencia del Ministerio Público era tanto en materia civil como en materia penal y en el artículo 33 se señala que es facultad exclusiva del Ministerio Público el ejercitar la acción pública criminal para la aplicación de las penas.

Por su parte, en el artículo 41 se consideraba que aun cuando el Ministerio Público intervenía como acusador igualmente podía pedir el castigo para el culpable que la absolución de acusado y podía apelar de las sentencias, fueran absolutorias o condenatorias.

Se limitaba en el artículo 43 la acción penal para cuando esta estuviera expresamente reservada a la parte ofendida, mientras ella no acusara no podía hacerlo el Ministerio Público. En esta ley se reglamentaba la extinción de la acción penal en los casos de amnistía, indulto, muerte del delincuente o prescripción.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 se consideraba al Ministerio Público "una magistratura instituida para pedir y auxiliar en nombre de la sociedad la pronta administración de la justicia", mientras que la Policía Judicial tenía a su cargo la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

#### 2.1.1.3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN NUESTRO PAÍS.

El 7 de noviembre de 1864 el Ejecutivo Federal previo acuerdo del Consejo de Ministros, presenta ante la cámara de Diputados un proyecto de reformas constitucionales, contemplando entre otras, reformas en la administración de justicia que particularmente son las que nos interesan, la iniciativa correspondiente en la misma fecha es turnada a las comisiones de puntos constitucionales y de gobernación, proyecto que en la parte relativa de la exposición de motivos señala:

El artículo 91 de la constitución ha sido objeto de varios estudios que pusieron de manifiesto la incompatibilidad que existe entre los elementos que lo constituyen.

La designación especial con que se distinguió a dos miembros de esos tribunales, entraña necesariamente la diferencia de estos últimos respecto a los demás, diferencia que ha sido aceptada sin dificultad.

El silencio de los legisladores constituyentes sobre este punto ha dejado, como único recurso, la designación de las palabras fiscal y procurador general para definir y precisar las funciones que a estos correspondan.

La palabra fiscal designa a la persona que debe promover en los asuntos de la hacienda pública y señala también al representante de la sociedad en los negocios del orden penal. Procurador es el que, en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa y ambas identidades indican, el agente, el defensor de determinados intereses, el encargado de exigir la aplicación de la ley federal, de promover todo lo conducente a la eficacia de las prescripciones constitucionales y no pueden por lo mismo formar parte del tribunal que decida sobre sus gestiones.

Los intereses fiscales están a cargo del Poder Ejecutivo quien los recauda, los administra y los invierte en las atenciones del servicio público y es insostenible que en caso de contienda judicial este obligado a confiar el patrocinio de aquellos a los miembros de un poder independiente, que pueden proceder aun en contra las tendencias de la administración.

Para colocarnos a la altura de los adelantos de la época es indispensable buscar el perfeccionismo del sistema judicial en el Ministerio Público, Institución eminentemente liberal, científica y provechosa.

Dejar en lo Corte de Justicia exclusivamente a los ministros encargados de decidir las cuestiones de su competencia y encomendar la custodia de los intereses de la federación a una magistratura especial, que bajo la dirección del Procurador General auxilie la administración de justicia, promueva la representación de los delitos federales, defienda los bienes de la hacienda pública y exija la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.

La supresión del Procurador General y del Fiscal como entidades constitucionales, será entonces de rigor y la ley, al encargarse de organizar al Ministerio Público, determinara la órbita de atribuciones de cada uno y de sus miembros, sus requisitos, deberes y responsabilidades pero ello necesita una autorización o por lo menos una base

constitucional que quedara claramente formulada en las reformas que con tal objeto se proponen.

El dictamen rendido por las comisiones de gobernación y puntos constitucionales contemplan lo siguiente:

"Trátase pues de eliminar del seno de la Suprema Corte al Fiscal y al Procurador, y de instituir con las atribuciones de estos funcionarios el Ministerio Público Federal, por medio de una ley que seguramente lo definirá y organizara mejor que como esta ahora, para la defensa de los intereses públicos, en sus múltiples manifestaciones".

Las comisiones aceptan en un principio las reformas iniciadas por el ejecutivo, y encuentran convincentes las razones en que las funda.

No parece bien, en verdad, que integren la Suprema Corte, con voz y voto en sus deliberaciones, funcionarios que en su último análisis no son sino agentes del Ejecutivo, es decir partes litigantes, lo mismo cuando llevan la voz de la acusación, que cuando defienden los intereses de la hacienda pública. Confundir, pues como se ha confundido hasta ahora, las funciones del Fiscal y del Procurador General, agentes del poder público con los jueces supremos del país, es desconocer las más sencillas nociones de equidad y de justicia.

Al ponerse en vigor la reforma constitucional de 1900 hubo necesidad de reformar el código de procedimientos federales de 1897, que culminó con el decreto del 3 de octubre de 1900, reformado y adicionado el código indicado.

El Primer Procurador General de la República fue el LICENCIADO RAFAEL REBOLLAR, designado el 12 de octubre de 1900. En el artículo 65 del Código de Procedimientos federales correspondía al Procurador General de la República entre otras funciones las siguientes: demandar, contestar y promover ante la Suprema Corte en las controversias que surgieren entre la federación y algún Estado o entre estos; formular pedimento por sí o a través del agente que designara entre los adscritos en los juicios de amparo en revisión ante el pleno de la suprema corte; ejercitar un grado de acción penal.

Por su parte era de la incumbencia de los Agentes del Ministerio Público Federal, demandar y contestar demandas, hacer promociones en el juzgado de su adscripción; ejercitar la acción penal, interponer y proseguir los recursos correspondientes; informar y recibir instrucciones del Procurador General de la República en todo lo concerniente a su cometido.

#### 2.1.1.4. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

El 1º de diciembre de 1916 en la sesión de apertura de los trabajos del Congreso Constituyente se presenta un proyecto de constitución por parte de Don VENUSTIANO CARRANZA, de su articulado solamente mencionaremos los artículos 21 y 102 que se refiere al tema elegido.

El proyecto del artículo 21 Constitucional presentado por VENUSTIANO CARRANZA decía lo siguiente:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo 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 este”.

“La autoridad judicial mandará siguiendo este criterio, buscar y aprehender a los reos. Se podrá valer para la aprehensión, de la autoridad administrativa, para cuyas funciones la autoridad administrativa tendrá a sus ordenes al Ministerio Público y a la policía judicial.”

Para decidir si serían aceptados los artículos tal cual se propusieron, se designa una comisión presidida por el General FRANCISCO J. MUGICA e integrada por ALBERTO ROMAN, LUIS G. MONZON, ENRIQUE RECIO Y ENRIQUE COLUNGA, la que el 2 de enero de 1917 presento su dictamen que contiene lo siguiente:

Ciudadanos diputados:

La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en este se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la que solo la autoridad judicial puede interponer penas.

Debido a la vaguedad que existía en el artículo 21 Constitucional, considero prudente hacer algunas modificaciones para lo cual se presentaron tres proyectos los cuales tenían gran similitud, y después de algunas intervenciones del diputado MACIAS, del Diputado COLUNGA y del General FRANCISCO J. MUGICA se aprueba por el Congreso Constituyente la redacción de artículo 21 Constitucional que se conforma con el voto particular del Lic. JOSE ALVAREZ, finalmente quedó redactado de la siguiente manera:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de inmediato de aquel."

"Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiere impuesto se permutara por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días";

"Si el infractor fuera jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana"

Este artículo sufre una reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, sustituyendo el arresto de hasta por quince días aplicables en caso de no pagar la multa impuesta, por el de treinta y seis horas, así también se modifica el párrafo segundo comprendiendo como infractor además del jornalero y el obrero a cualquier otro trabajador, sustituyendo la multa máxima de su jornal o sueldo de una semana por el importe de su jornal o salario de un día.

Otro de los preceptos emanados del constituyente originario de Querétaro que se refiere a la institución del Ministerio Público, es el artículo 102 Constitucional presentado a sesión ordinaria el 17 de enero de 1917 por la comisión designada al efecto constituida por los diputados PAULINO MACHORRO NARVAEZ, HERIBERO JARA CORONA, ARTURO MENDEZ E HILARIO MEDINA, proyecto que a la letra dice:

Artículo 102. La ley organizara al Ministerio Público de la Federación cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá de tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales de todos los delitos de orden federal, y por lo mismo, a el le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de esto, 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 misma ley determine."

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la federación sea parte, y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí por medio de uno de sus agentes."

"El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno, y tanto el cómo sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones."

Actualmente el texto constitucional, en su artículo 102 dice lo siguiente:

"La ley organizara al Ministerio Publico de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Publico de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de Licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo."

"Incumbe al Ministerio Publico de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a el le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión 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 detemine."

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Publico de la Federación, el Procurador General lo hará por si o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de Consejero jurídico del gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal, que para tal efecto, establezca la ley.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, Laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones. Acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

#### 2.1.1.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Podemos afirmar que la naturaleza jurídica del Ministerio Público a creado discusiones interminables dentro del campo doctrinal, ya que para que pueda dar cumplimiento con las funciones que le han sido encargadas entre las cuales se encuentran según García Ramírez, la de persecutor de los delitos en averiguación previa, en el proceso consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (no de voto), en la elección de los funcionarios judiciales, denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución, interviene en asuntos civiles y familiares y en la nacionalización de bienes de extradición.

Su función escapa al procesal penal y por ende, la mayoría de esas funciones quedan fuera del estudio de nuestra disciplina.

Así tenemos que en cuanto a la naturaleza jurídica del ministerio público lo encasillan como órgano jurisdicente, como órgano administrativo u órgano de la acción oficial, recordando la multiplicidad no fuera de lo penal, sino aún dentro de las concepciones del propio proceso. Alcalá Zamora define en un solo marbete una institución de cometidos múltiples administrativos, no toda su actividad es jurisdiccional, donde se destaca la posibilidad de una caracterizaron única o unitaria respecto al ministerio público, por lo tanto, hay que separar las funciones al enjuiciamiento, deslindar aquella como titular de la en el papel de parte en el sentido formal. Camelutti la define como sujeto del proceso, pero no de litigio, donde se encarga de tareas instructoras o dictaminadoras.

#### 2.1.1.6. DIVERSAS CONCEPCIONES DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto a algunos conceptos que sobre esta institución diferentes tratadistas han vertido son las siguientes:

Para Colín Sánchez, "el Ministerio Público es una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, en todos aquellos casos ordenados por las leyes".<sup>45</sup>

Por otro lado el autor Fenech, define al Ministerio Público como "una parte necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal".<sup>46</sup>

Para Héctor Fix Zamudio, el Ministerio Público es "la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales".<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 11 Edición, Ed. Porrúa, 1989, Pág. 95

<sup>46</sup> García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 2 Edición, Ed. Porrúa, Pág. 230

<sup>47</sup> Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, 1990, Pág. 155

Castillo Soberanes refiere: que el Ministerio Público es "un Organismo del Estado de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes".<sup>48</sup>

El maestro Pineda Pérez, concibe al Ministerio Público como "Institución Unitaria y Jerárquica dependiente del Órgano Ejecutivo, que posee funciones esenciales que le consagran nuestra carta magna la de investigar, perseguir y acusar al presunto responsable del delito a través del ejercicio de la acción penal, así como vigilar la observancia de la debida aplicación de la legalidad y la Constitucionalidad de las leyes, así como la protección del interés público e interés social de ausentes de menores incapacitados".<sup>49</sup>

Muy similar es la definición que el Diccionario Jurídico Mexicano da a la figura del Ministerio Público, al considerarlo como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

De lo anterior podemos concluir que el Ministerio Público, es un funcionario Público a quien corresponde el ejercicio de funciones estatales, es decir, elevación y prosecución de la acusación. Sobre esta posición oficial, se basa su deber de investigar incluso las circunstancias de descargo como la imponer gravamen a favor del imputado. En efecto, el Ministerio Público sería un mal servidor del Estado sí, en lugar de promover el pronunciamiento de sentencias condenatorias fundadas en justicia, sólo se preocupase de obtener sentencias condenatorias, aunque fuese eventualmente en perjuicio de inocentes, pues, en este último caso, no sería colaborador objetivo de la justicia, sino

---

<sup>48</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, Ed. UNAM., 1992, Pág. 14

<sup>49</sup> Pineda Pérez, Benjamín Arturo. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA FEDERAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL, Ed. Porrúa. 1991, Pág. 10

artifice de un terrorismo judicial indiscriminado y ciego, causa inevitable de la ruina y desastre de la unión estatal.

Mientras que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, señala que la Procuraduría General de Justicia es la dependencia del Poder Ejecutivo, en la que se integra la institución del Ministerio Público, cuyo titular es el procurador, encargada del ejercicio de las atribuciones que se le otorgan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Constitución Política del Estado libre y soberano de México, determinadas en la Ley Orgánica y demás disposiciones legales.

Dentro del campo doctrinario se le ha considerado al Ministerio Público como un representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales. Aquí se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al Instituirle autoridad le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

## 2.2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara de una policía que esta bajo su autoridad y mando inmediato..."<sup>50</sup>; por otro lado, incumbe al Ministerio Público la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos, y por lo mismo a él le corresponderá solicitar ordenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

---

<sup>50</sup> Delgado Moya, Rubén, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 15 Edición, Editorial Sista, México 2002, Pag. 38

Por persecución debemos entender la búsqueda de los elementos de convicción, averiguar el delito, averiguar si se ha cometido el hecho considerado como tal.

Perseguir es búsqueda, averiguación, lo cual se tendrá que hacer metódicamente, a través de un procedimiento, mismo que se debe iniciar, precisamente con la indagatoria, pesquisa, averiguación previa, procedimiento dentro del cual estará, precisamente, esa parte de búsqueda de la verdad histórica ya frente al juez del conocimiento y que es el proceso.

La institución que legalmente se encuentra facultada para realizar dicha actividad es la del Ministerio Público, institución central del presente tema que a continuación definiremos con ayuda de algunos autores.

Las funciones que le asignan al ministerio público son:

- A) Función instructora o preventiva
- A) Función de auxilio a víctimas
- B) Función aplicadora de medidas cautelares
- C) Función requirente o accionante
- D) Función cuasi jurisdiccional
- E) Función dictaminadora de opinión o consultoría
- F) Función de vigilancia o fiscalizadora
- G) Función de elegir al tribunal competente

#### 2.2.1.1. FUNCIÓN INSTRUCTORA O PREVENTIVA

La posee el tribunal, por ejemplo, al juez civil se le presentan las pruebas, e incluso, él mismo se hace de ellas y en el procedimiento penal mexicano la función instructora no corresponde al tribunal, sino también, al ministerio público.

El ministerio público tiene en sí a la policía judicial y realiza su función antes que el tribunal tome conocimiento del hecho con apariencia de delictuosidad, lo investiga desempeñando el papel de policía o detective, realizando una vez la instrucción administrativa.

El ministerio público llega a sus propias pruebas testimoniales, confesionales, documentales, que luego suministra al tribunal, es la llamada averiguación previa al proceso, las leyes dotan a esta institución inclusive de imperium, es decir, autoridad o poder de mando para hacer comparecer a los órganos probatorios y así sancionarlos, donde el ministerio público reúne el material probatorio por sí mismo, mediante la policía judicial. Esta función no le dura al ministerio público todo el proceso, sino hasta que el tribunal se aboca al conocimiento del asunto, los departamentos de averiguaciones previas a través de los agentes del ministerio público investigador donde esta función es previa al proceso penal.

#### **2.2.1.2. FUNCIÓN DE AUXILIO A VICTIMAS**

Es un auxilio de urgencia no definitivo, debe así dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.

#### **2.2.1.3. FUNCIÓN APLICADORA DE MEDIDAS CAUTELARES**

Sus medidas son tanto reales (aseguramientos) como personales, arraigo, detenciones (Art.-133, 128, 181 Código Federal de Procedimientos Penales), según la Constitución, las órdenes de aprehensión sólo puede dictarlas el tribunal, no el ministerio público, este último queda facultado por la ley secundaria para aprehender y detener en casos de flagrante delito y casos urgentes.

#### **2.2.1.4. FUNCIÓN ADQUIRENTE O ACCIONANTE**

Una vez promovida la acción e iniciado el proceso, el ministerio público adquiere la calidad de parte en el mismo y se convierte en órgano requirente, comparece así a toda la instrucción judicial en el tribunal donde comparece en juicio acusando en base, en pretensión concreta la idea dominante que el ministerio público se despoja de autoridad y

queda sujeto a las determinaciones que dicta el ministerio público, dice González Bustamante.

#### **2.2.1.5. FUNCIÓN CUASI JURISDICCIONAL**

El ministerio público, al lado del tribunal, realiza la función que implica decisión en la averiguación previa. La ley confiere al ministerio público para promover la acción ya que en el proceso posee funciones para dar por concluido.

Zamora sostiene que el ministerio público da su anuncio para otorgar el sobreseimiento del proceso en un medio de terminación anormal del mismo en el código distrital conforme a los Art.-309, 323, 324 y 298 fr. I y II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 298 fr. II del Código Federal de Procedimientos Penales.

#### **2.2.1.6. FUNCIÓN DETERMINADORA DE OPINIÓN O CONSULTORÍA**

Otra función del ministerio público es de servir como órgano de opinión, dictaminador o consultor. En ciertos casos el tribunal recurre al ministerio público no en calidad de parte, sino como órgano de opinión, por ejemplo, el ministerio público podrá dictaminar si el tribunal debe o no complementar un exhorto (Art.-54 Código Federal de Procedimientos Penales) o en su caso si el tribunal al que se le atribuye competencia es o no competente (Art.- 443 Código Federal de Procedimientos Penales) o algo similar en la inhibitoria (Art.- 437 Código Federal de Procedimientos Penales), o en cualquier otra controversia competencial (Art.- 443 Código Federal de Procedimientos Penales), que de nada a servido si atiende a la superficialidad con esos dictámenes que incluso deberían causar baja en el catálogo de sus atribuciones, ya que el juzgado jurista no tiene por que ser asesorado por el ministerio público.

#### **2.2.1.7. FUNCIÓN DE VIGILANCIA O FISCALIZADORA**

Iniciada la ejecución de sentencia, tanto el ministerio público como el sentenciado, dejan de ser parte en el proceso. Debido a la conclusión del proceso, la ejecución de la sentencia no queda a cargo del tribunal, como en otros países, sino a cargo del poder

ejecutivo pero no por conducto del ministerio público en la ejecución del sentenciado. Y el ejecutor no depende del ministerio público, pero este continúa con la función de vigilancia sobre la ejecución, debe así realizar las diligencias necesarias para que se cumpla la sentencia (Art. 529 y 530 Código Federal de Procedimientos Penales).

#### 2.2.1.7. FUNCIÓN DE ELEGIR EL TRIBUNAL COMPETENTE

Al promoverla el ministerio público debe recurrir al tribunal que la ley le asigne competente. En aquellos casos donde hay duda, acerca del tribunal competente, el ministerio público es quien lo decide, por ejemplo, en acumulación de procesos es competente el tribunal que conoció las diligencias más antiguas, pero si se comenzaron en la misma fecha, es el ministerio público quien designa o elige al tribunal competente (Art. 474 Código Federal de Procedimientos Penales), incluso en la reforma de 1993, el ministerio público puede ejercitar la acción penal ante el tribunal a donde por razones de seguridad deba trasladarse a un proceso (Art. 10 Código Federal de Procedimientos Penales).

### 2.3. PRINCIPIOS QUE ATAÑEN A LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Trátense de conceptos implícitos o explícitos derivados de la ley que instituye al ministerio público en un momento y lugar determinado, pugnando la noción de la idea donde son cambiantes con la ley misma responde la lista de principios a la forma de estar organizado y estar funcionando el ministerio público en un país determinado y en momento dado donde se reduce a la promoción de la acción y con el funcionamiento.

#### 2.3.1. PRINCIPIOS QUE PERTENECEN A LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN

Tenemos los pares opuestos necesarios, discrecional que obliga al ministerio público para accionar la legalidad o imprescindibilidad del ministerio público, está llamado a promover la acción con base al hecho, delictuosidad, atiende a criterios de convivencia para promover o no la acción.

### 2.3.2. PRINCIPIOS QUE PERTENECEN AL FUNCIONAMIENTO

1. Único jerárquico.

Su característica es la diversidad de instrucciones.

2. Indivisibilidad de la institución.

Es la autonomía o independencia de sus miembros o agentes.

3. Independencia de la institución.

Es contraria, es la dependencia de la institución.

4. Insustituibilidad.

Irrecusabilidad o Imprescindibilidad de la institución, su característica es recusabilidad o sustituibilidad.

#### 2.3.2.1. PRINCIPIO DE UNIDAD O JERARQUÍA

Las personas que integran la prolongación del titular por el cual acatan las órdenes de este porque la y el mando es materia de competencia exclusiva del procurador.

En México, el llamado procurador de justicia, quien por razón de trabajo es auxiliado por agentes que lo representan y actúan bajo su dependencia funcional. El procurador puede presentarse en el proceso como parte acusadora, como ocurrió en el caso de Concepción Acevedo, que se le acusó de estar coludido en la muerte del presidente Álvaro Obregón, no hay muchos ministerios públicos, nada mas uno, pero si hay muchos agentes del ministerio público, pero una sola institución, esos muchos son sólo agentes de la institución

### 2.3.2.2. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD

Los actos se consideran como únicos de la institución o autónomos, independientes de sus miembros o agentes, donde los agentes no actúan en nombre propio sino a nombre de la institución, donde diferencia al agente del ministerio público de la institución. Ministerio público significa que todos los funcionarios que trabajen en lo mismo, tienen idénticas facultades y funciones del mismo poder donde cuenta la función, no la persona física que lo desempeñe, aunque existan varios agentes del ministerio público, tampoco existe litis consorcio activo pues no son varios, sino uno solo.

Al respecto el estudioso de derecho Juventino V. Castro, explica:

"El Ministerio Público es una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo bajo una sola dirección; es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejerce, el Ministerio Público representa a una sola y misma persona en instancia: La sociedad y el Estado."<sup>51</sup>

### 2.3.2.3. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

Sus agentes o miembros dependen unos de otros.

La dependencia o jerarquía de la institución sostiene la autonomía frente a cualquier órgano del gobierno, frente al poder judicial y frente al poder ejecutivo.

Anteriormente, en México, el ministerio público carecía de independencia porque estaba subordinado al tribunal, quien poseía la función de policía judicial y con ello disponía el actuar del ministerio público, en lo actual la independencia frente al poder judicial.

---

<sup>51</sup> Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 57

El encargado del poder ejecutivo debe acordarse que el procurador es designado por el presidente de La República, los agentes y el procurador son removibles o cambiados de adscripción fácilmente.

En Perú, el ministerio público dependía del poder judicial y no del ejecutivo, como en México. Resulta que en México, el ministerio público es el que monopoliza al sujeto activo del proceso, puesto que en otros países no es igual.

#### **2.3.2.4. PRINCIPIO DE INSUSTITUIBILIDAD**

Es la llamada imprescindibilidad o irrecusabilidad de la institución que implica remplazar o permutar a la institución del ministerio público por otra institución diversa. En México, debido al monopolio del sujeto activo del proceso por parte del ministerio público resulta imposible la sustitución porque de ser así no habría quien acusara, pero si es posible sustituir a los agentes, lo que en lo personal pueden excusarse, lo cual permite sustituir a las personas, pero no a la institución.

### **2.4. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO**

El ministerio público es la parte activa de la relación procesal, de acuerdo a la naturaleza jurídica, se define si este tiene o no la calidad de parte en el proceso penal donde surge su legitimación, de acuerdo a la doctrina se define en tres posiciones:

#### **2.4.1. PARTE PROCESAL**

El ministerio público es la parte activa de la relación procesal, de acuerdo a la naturaleza jurídica, se define si este tiene o no la calidad de parte en el proceso penal donde surge su legitimación, de acuerdo a la doctrina se define en tres posiciones:

#### 2.4.1.1. TESIS NEGATIVA

El ministerio público no es parte ni formal ni material, el proceso penal es un proceso de parte única donde destacan Jiménez, Asenjo y Otho Mayor.

#### 2.4.1.2. TESIS POSITIVA

El ministerio público es la parte formal, ha sabido quien, con argumentos poco convincentes, llegó a afirmar que es parte en sentido material.

#### 2.4.1.3. TESIS MIXTA

En cierta fase del proceso, el ministerio público no es parte, pero en otra fase si tiene la calidad, es la idea de Alcalá Zamora.

Los que sostienen que el proceso penal es parte única, le niegan la calidad de parte del ministerio público. Stoppato por ejemplo, no existe interés propio personal, extraño a la justicia, sino que representa el interés del derecho, la seguridad social y la justicia si se pensare que este interés es el de parte porque es un órgano del estado y este no es considerado como parte y Jiménez le niega la calidad de parte porque dice el ministerio público puede ser obligado a defender a un sujeto injustamente acusado.

En algunos surge la idea de confundir a la parte material con la formal. Guameri apunta que la opinión niega al ministerio público la calidad de parte, no consigue explicar razones donde al legislador constituye con él un oficio autónomo y separado del juez. En la parte formal del ministerio público, en el sendero de la idea, las tesis se diversifican. Para Juventino Castro conserva su autoridad, por eso, puede ser demandado en amparo, dice no le abandona en ningún momento del proceso, hay quienes sostienen que es parte imparcial o parte parcial.

#### 2.4.2. PARTE IMPARCIAL

Se le llama de buena fe porque existen casos que el ministerio público puede pedir la libertad del detenido (cuando existe alguna excluyente).

### 2.4.3. PARTE PARCIAL

Para James Goldsmith y Guarneri hacen un tratado sobre las partes en el proceso penal, llegando a la conclusión de que la parcialidad en su característica saliente su más íntima esencia ha dado orden a agentes subalternos de que apelen contra todo aquello que no les sea favorable, en sí misma es una contradicción que parte es una porción del todo, por tanto se es o no se es parte.

En el proceso preliminar, el ministerio público no es parte en el principal o juicio, si tiene la calidad de parte con Briceño Sierra el ministerio público no es el titular de la pretensión punitiva donde no se puede castigar fuera del proceso ni el estado se encuentra representado solo por el ministerio público ni el ejecutivo es el titular sino aplicador de la pena. Para Alcalá Zamora, la legitimación del ministerio público no proviene de sus intereses directos en un litigio sino de mandato de la ley, esto significa su legitimación en el proceso del dictado de la ley misma.

## 2.5. ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez que se llevaron a cabo el estudio de la figura del Ministerio Público dejando precisadas sus características y principios que lo rigen es importante señalar que son los artículos 21, 89 fracción II y 102 de la Constitución los que establecen las facultades específicas del Ministerio Público e indican en quién debe residir, pero no su organización por lo que se debe recurrir a las leyes orgánicas respectivas.

El texto de las mismas establece sus facultades y obligaciones, personal que lo integra, distribución de éste y algunos otros aspectos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones legales.

Es importante señalar que las leyes orgánicas tanto del Ministerio Público Federal como el de nuestra entidad son modificadas en forma continua, especialmente por los

constantes cambios de titulares, de política gubernamental o interna, así como de conflictos sociales que se presentan diariamente en nuestro país.

### 2.5.1. SUS PRINCIPALES ATRIBUCIONES EN MATERIA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS

Siento importante destacar que las principales atribuciones de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y desde luego en las contenidas en las leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

El agente del Ministerio Público, cuya función es la de investigar los delitos, se encuentra obligado a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado, y de esta manera poder fundar y motivar el ejercicio de la acción penal. Por ello, nuestro código procesal penal vigente en el Estado de México, faculta al Órgano Investigador para que por cualquier medio probatorio, llegue al conocimiento de lo antes dicho, entendiéndose como medio probatorio todo aquel elemento de convicción que se ofrezca como tal y que a juicio del juez de la causa pueda constituirlo, sabiendo de antemano que el juzgador podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dichas probanzas (artículos 119, 120 y 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

El Ministerio Público como órgano investigador, con la finalidad de investigar los delitos, goza de la facultad para practicar las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, como por ejemplo, solicitar ordenes de cateo. Por otro lado la ley de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, establece como una de las facultades del Ministerio Público adscrito la de impugnar en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, las cuales por mencionar solo un ejemplo, podría ser la negativa de una orden de aprehensión o de comparecencia.

Asimismo, quiero destacar que ante el juzgador, el Ministerio Público tiene la facultad de ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del

delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido, las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad penal (artículo 20, inciso C), fracción XII de la Ley de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México).

Cabe hacer mención, que el Ministerio Público en cumplimiento a una de sus atribuciones con que cuenta que es la que se refiere a la aportación de pruebas, en donde tiene la facultad de requerir informes, documentos y demás elementos de prueba en general de las dependencias y entidades de la Administración Pública Central y Paraestatal del Estado, así como a otras autoridades y personas suministrar elementos de prueba, ya que no está por demás hacer alusión a que el incumplimiento por parte de las autoridades incurren en responsabilidad.

Ahora bien, en relación con el tema que nos ocupa, que es la aportación de nuevos elementos por parte del Ministerio Público, dentro de los noventa días naturales a que se refiere el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en los casos cuando se niega una orden de aprehensión o de comparecencia, existe como ya se analizó anteriormente, la facultad con la que cuenta el Ministerio Público, para investigar un delito y de esta manera, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, aportando los medios de prueba que considere idóneos, mas no existe específicamente en el Código Procesal Penal en el Estado de México, una reglamentación especial en materia de admisión y desahogo de nuevos elementos de prueba, haciéndose extensivo también, para los casos cuando se dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso o cuando se declara procedente un incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

De lo anterior se puede inferir que el Representante de la Sociedad cuenta con amplias facultades para realizar y desahogar las probanzas necesarias desde que toma conocimiento de un hecho delictuoso, hasta el momento de llevar a cabo la consignación a los Tribunales previamente establecidos, ello con la finalidad de llevar a cabo la plena comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

## CAPÍTULO TERCERO

### PRUEBAS EN MATERIA PENAL

#### 3.1. CONCEPTO DE PRUEBA

En principio de cuentas debe señalarse que en el derecho procesal penal se requiere de la prueba, ya que a ésta se recurre para convencer de la verdad de los hechos o desvirtuar alguna imputación y es a través de los medios legales establecidos por la ley que se logra tal finalidad.

La prueba es muy importante, ya que si faltan pruebas sobre la responsabilidad del inculpado, origina que se absuelva a éste no solo por la falta de éstas, sino además porque se crea duda en el juzgador acerca de lo que se pretende, además de que dicha duda obligaría al Juez que conozca de la causa a absolver, es decir, no sólo se requiere tener la razón, sino que es necesario saberla exponer y probar ante el juez de la causa para que este en aptitud de resolver la cuestión que se le plantea. Es obligación de las partes probar los hechos que pretenden aclarar con los cuales tiene la intención de persuadir al juez, en razón a que este último se limita a realizar solamente el estudio de las probanzas que se ponen en consideración.

A efecto de formular un concepto del vocablo prueba, me permito citar a los siguientes autores:

Cipriano Gómez Lara expresa: "hablando de prueba en general, significa la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento."<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General de Proceso, Novena edición, Editorial Harla, México, 1996. pág. 272

El Diccionario Jurídico Mexicano refiere: "En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes. En sentido amplio se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles".<sup>53</sup>

Emilio Sandoval Delgado opina:

" La expresión "prueba", en el lenguaje procesal considerada en sentido amplio, tiene cuatro significados fundamentales, por lo tanto la prueba puede significar lo que se quiere probar, la actividad destinada a ello; el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso; el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad; y el resultado convencional de su valoración".<sup>54</sup>

Por su parte el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, establece en su artículo 193 que se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del Juez, quien además goza de la facultad de verificar la autenticidad de cualquier prueba que estime necesaria, valiéndose de cualquier medio legal para constatar la misma.

### 3.2. OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba en materia penal, no solo atiende al conocimiento y demostración de los hechos, sino que comprende los hechos del delito, el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, al inculpado, a la víctima u ofendido, así como a la reparación del daño y el delito junto con sus elementos; cuando nos referimos a la víctima

---

<sup>53</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México. 2001. Pp. 2632 y 2633.

<sup>54</sup> SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de Prueba en el Proceso Penal. Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México 2001. Pág. 13

u ofendido nos referimos como objeto de la prueba en lo tocante a su salud o en su caso a la culpabilidad del mismo.

Por otro lado el objeto de la prueba no se refiere únicamente al hecho que se afirma o se pretende afirmar, sino también comprende la negativa ya que no solo se pretende a través de la prueba la demostración de un hecho, sino que también puede referirse a la inexistencia del mismo.

Barragán Salvatierra explica: "El objeto de la prueba es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del derecho procesal (teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias".<sup>55</sup>

Así podemos decir que el objeto de la prueba en materia penal, no sólo atiende al conocimiento y demostración de los hechos, sino que comprende los hechos del delito, el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado, y no solo pretende la afirmación del hecho, sino también la negativa, ya que se pretende a través de la prueba la demostración de un hecho o bien la inexistencia del mismo.

Asistiéndole también al ofendido o víctima del delito la comprobación de la Reparación del Daño

Realizando una síntesis de lo anterior, el objeto de la prueba es:

- Demostración de los hechos; o
- Demostración de la inexistencia de los hechos,
- Acreditación de los elementos del cuerpo del delito
- Acreditamiento de la responsabilidad del inculpado
- La reparación del daño

---

<sup>55</sup> Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 361

### 3.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En cuanto a la valoración de la prueba el juez no puede limitarse únicamente al conocimiento o análisis de las normas jurídicas, sino que su labor también se encamina a conocer y analizar el estado de los hechos, es decir, no solo se avoca a encontrar la norma derecho que resulte aplicable, sino que además verifica y realiza una apreciación de los hechos aducidos y puestos a su consideración para estar en aptitud de resolver sobre la cuestión que se le plantea, o sea razonar y enlazar ese razonamiento con los fundamentos legales.

La valoración implica una actividad intelectual del juzgador, ya que en base a todo lo actuado, en base a sus conocimientos apegado a lo que la norma procesal penal establece, verifica, comprueba y analiza lo que se pone a su consideración para llegar al conocimiento de la verdad.

Barragán Salvatierra asevera: "La prueba tiene como objeto alcanzar la certeza del juez, es decir, la aceptación de la verdad de los conocimientos que los hechos le producen. Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba; el camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y el concepto de certeza en el juez. El juez para alcanzar la certeza, recoge los datos sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, y con estos datos reconstruye el pasado".<sup>56</sup>

Al respecto Jorge Alberto Silva Silva manifiesta lo siguiente:

"Es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas".<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 365.

<sup>57</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 556.

### 3.4. MEDIO DE PRUEBA

El medio de prueba considerado, es un procedimiento establecido por la ley procesal con la finalidad de lograr el ingreso de un elemento de prueba, llámese prueba confesional, pericial, etcétera. Es un medio como su nombre lo indica para poder aportar elementos ante el juez de la causa, ya sea por parte del Ministerio Público o por el defensor, acatando lo establecido a la ley adjetiva correspondiente.

Cipriano Gómez Lara expone su punto de vista, y dice: "Es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es sólo la vía, el camino que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las instituciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas".<sup>56</sup>

Este mismo autor explica los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria en el proceso en general y son:

"a) EL OFRECIMIENTO es un acto de las partes, son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documental, testimonial, confesional de la contraparte, etc.

b) La ADMISIÓN es un acto del Tribunal, a través del cual se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho.

c) La PREPARACIÓN consiste en el conjunto de actos que debe realizar el Tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal.

---

<sup>56</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 273.

d) El DESAHOGO de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento de ésta. Así si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo o desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando. Existen pruebas que por su propia naturaleza, tiene un desahogo automático, o que se desahogan por su mismas como las documentales, las cuales basta, en la mayoría de los casos, exhibir.<sup>59</sup>

En lo que respecta al ofrecimiento y admisión de pruebas en materia penal en el Estado de México, cabe mencionar que no basta el mero ofrecimiento de un medio probatorio, sino que es necesario que el órgano investigador, o el tribunal, en su caso, den su anuencia, así como en caso contrario funden y motiven el rechazo del medio de prueba del que se trate. Es decir, el tribunal puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos como por ejemplo si se esta en el supuesto de que dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien, cuando no son idóneos para probar lo que la parte pretende.

Asimismo, en cuanto a la recepción de pruebas por parte del Ministerio Público en materia penal, la ley procesal no establece formalidad especial para la recepción de pruebas, ya que tiene una función indagadora, y únicamente se requiere que cumpla con las formalidades de cada prueba.

Por otro lado, para la recepción de pruebas ante el Órgano Jurisdiccional, se requiere según el estadio procesal, que se reúna como requisito primordial, la llamada trilogía procesal, es decir, que estén presentes el Juez, el Ministerio Público y el indiciado o procesado con asistencia de su Defensor, además de que deberá realizarse en audiencia pública.

Es por lo anterior, que el Órgano investigador solamente deberá buscar los medios de prueba idóneos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Por otra parte, la preparación de la prueba en materia penal, consiste en un conjunto de actos, a través de los cuales el tribunal, como su nombre lo indica prepara la

---

<sup>59</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 101.

prueba o pruebas que han de desahogarse, pero es importante señalar que en algunos casos no solo corresponde al tribunal realizar dichos actos, ya que muchas veces se necesita de la colaboración de las partes, y propiamente dicho de los auxiliares del propio tribunal, por ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba, fijar fecha y hora para determinada diligencia etcétera.

Ahora bien, es importante destacar que cuando el servidor público encargado de practicar diligencias de averiguación previa, tenga conocimiento de algún hecho perseguible de oficio, posiblemente constitutivo de delito, debe de dictar todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y también para impedir que se destruyan, pierdan o se altere todo aquello que se encuentre relacionado con el hecho posiblemente delictuoso, ya que lo anterior servirá de prueba no solo para el Ministerio Público, sino también para las demás partes, ya sea en la averiguación previa o durante el proceso.

Por otro lado, para que el órgano investigador ejercite la acción penal, esta obligado a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y es para tal efecto que goza de la acción mas amplia para disponer de las medidas de investigación que estime conducentes con apego a las disposiciones legales.

Cabe destacar en este puntos que dicha facultad no solo esta conferida al Ministerio Público, sino es extensiva a los tribunales, es decir, pueden utilizar como medio de prueba, todo aquel elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre y cuando pueda constituirlo a juicio del juez.

Asimismo, el Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, prevé que tanto el Ministerio Público, como el órgano jurisdiccional dispondrá de todas las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales.

### 3.5. OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA

#### 3.5.1. DURANTE EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

En el caso de que el inculpado desee declarar en preparatoria, deberá estar presente su defensor o la persona que haya designado, ya que si no estuviere presente en el acto el juez no podrá recibir la declaración preparatoria, en caso contrario, es decir, que si esté presente su defensor y el inculpado desee declarar se le tomarán todos sus datos generales, incluso los apodos que tuviere, el mismo podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciere las redactará el juez, interpretándolas con la mayor exactitud posible.

En la diligencia en mención el defensor como el agente del Ministerio Público tendrán el derecho de interrogar al inculpado, teniendo siempre en cuenta, la garantía establecida en el artículo 20 Constitucional fracción II, misma que dice que el inculpado no puede ser obligado a declarar.

El término constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, a partir de que sea puesto a disposición de la autoridad judicial es de setenta y dos horas, feneciendo dicho término se procederá a dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, según sea el caso, pero cuando lo solicite el inculpado o su defensor, el término podrá duplicarse, solicitud que se hará al rendir su declaración, y siempre que la ampliación tenga como finalidad la de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, en este supuesto el Ministerio Público en cuanto a las pruebas o alegatos que el inculpado proponga solo podrá hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

### 3.5.2. DURANTE EL PROCESO.

#### 3.5.2.1. OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN

En el presente estudio se ha venido mencionando que para que el órgano investigador ejercite la acción penal, esta obligado a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es por tal motivo que goza de la acción mas amplia para disponer de las medidas de investigación que estime conducentes y en general, las partes pueden utilizar como medio de prueba, todo aquel elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre y cuando pueda constituirlo a juicio del juez.

Ahora bien, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, se citara a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de diez días naturales. Esta es la primera audiencia, en la cual las partes comparecen ante el Juez y le ofrecen las pruebas necesarias para demostrar su pretensión.

Por su parte, el Ministerio Público para estar en posibilidad de acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal, las sanciones correspondientes, así como la reparación del daño; y por su parte el procesado y Defensor, para desvirtuar la existencia del cuerpo del delito o la responsabilidad penal, tiene la oportunidad de que una vez que se haya fijado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, la fecha de la primera audiencia de pruebas, presentar documentos, citar testigos y adoptar todas aquellas providencias necesarias, para el correcto desahogo de las pruebas.

Una vez que se inicia la primera audiencia son ofrecidas las pruebas por el Ministerio Público, el procesado o su defensor en términos del artículo 190 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de las que el juez admitirá todo aquel elemento de convicción que pueda constituirlo a juicio del juez.

Las pruebas que no reúnan los requisitos legales serán desechadas por el juez, en cambio, aquéllas que se ofrezcan y se admitan de inmediato se procederá a su desahogo.

Una vez que se ha concluido el desahogo, el juez preguntará a las partes si tienen alguna otra que ofrecer, y si éstas ofrecen una nueva o el juez estima necesario la práctica de otra diligencia, en ese caso, citará a una audiencia dentro de los diez días naturales siguientes en términos del artículo 191 del Código Procesal Penal aludido en el párrafo que antecede.

Si concluida la audiencia en que se desahogaron las ofrecidas por las partes o decretadas por el juez, estima que se han agotado, deberá prevenir para que ofrezcan en la misma audiencia de pruebas las que puedan desahogarse en una última que se celebrará dentro de los diez días naturales siguientes. Cabe hacer la aclaración que si en la audiencia no se desahogan todas las pruebas, se celebrarán todas las audiencias necesarias para el desahogo.

Esta diligencia es de vital importancia, debido a que en ella, las partes presentan todos los medios de prueba en los que fincará el proceso, además de que pueden conocer los de la parte contraria y viceversa.

### 3.5.2.2. DESAHOGO EN LA AUDIENCIA.

El desahogo de las pruebas en la audiencia, se encuentra establecido en los artículos del 70 al 78 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En el proceso penal en el Estado de México, las pruebas se desahogan a través de audiencias públicas que se celebran generalmente en el local del juzgado y excepcionalmente fuera de él en casos de inspecciones y reconstrucción de hechos como ejemplo.

El desahogo se debe constreñir necesariamente a las ofrecidas y admitidas y en los términos y condiciones establecidas por el mismo código, dependiendo de la prueba y su naturaleza.

Por su parte el artículo 189 del mismo ordenamiento, establece que la audiencia se celebrará forzosamente con la asistencia de las partes.

Como se comentó en párrafos anteriores, una vez que se han desahogado las que se ofrecieron en la primera audiencia de pruebas y las que se ofrecieron y admitieron, el juez declarará cerrada la instrucción, para proceder a poner la causa a vista del Ministerio Público para que dentro de diez días formule sus conclusiones por escrito y posteriormente a la defensa por un término legal.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, menciona los medios de prueba, en su capítulo quinto, mismos que serán enumerados y analizados a continuación.

Los tipos de prueba que son enumerados por el Código Adjetivo Penal, son los siguientes:

- ▷ Confesión
  
- ▷ Testimonio
  
- ▷ Careos
  
- ▷ Confrontación
  
- ▷ Pericia e Interpretación
  
- ▷ Documentos
  
- ▷ Inspección
  
- ▷ Reconstrucción de hechos

### 3.6. CONFESIÓN

### 3.6.1. CONCEPTO

Para llegar al conocimiento de la verdad, sobre un hecho delictuoso, no solo se recurre a las cosas, objetos o lugares sino también a las personas, es entonces, en la prueba confesional en donde el acusado tiene gran importancia, - sin descartar su importancia en las demás pruebas – ya que como posible autor o participe de un delito es una de las personas que sabe más acerca del asunto que se trata.

La confesión es exclusiva de la persona a la que se le atribuye la comisión del hecho delictivo, pero ésta no solo se refiere a que el indiciado, inculcado, procesado o acusado, reconozca su culpabilidad como lo menciona el autor Manuel Rivera Silva, sino también puede referirse a la negociación de dichos hechos, es decir, el no aceptar la intervención en los mismos y por consiguiente su correspondiente responsabilidad.

Así tenemos que el maestro Cipriano Gómez Lara explica: "la confesión consiste en una de las partes en el proceso a la otra, a un interrogatorio especial".<sup>60</sup>

Por su parte Díaz de León explica: "Es una manifestación voluntaria que hace el inculcado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción)".<sup>61</sup>

Dicha prueba podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el Órgano Jurisdiccional en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse la sentencia.

Hay que aclarar que la declaración del imputado es considerada como el género, ya que en esta se puede negar la imputación que se le hace, o bien confesar en forma total o parcial de los hechos imputados, así podemos decir que la confesión es el reconocimiento que hace un imputable de haber realizado una conducta que resulta típica.

<sup>60</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 275

<sup>61</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 485

Para que la confesión se integre debidamente, de manera formal deberá de hacerse ante el Ministerio Público o Juez de la causa, asistido de su defensor o en presencia de persona de confianza, haciéndole conocer previamente las consecuencias legales y jurídicas que tendrá esta confesión.

La confesión de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia, es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad, hay quien admite ser autor de una conducta o hecho, pero no por ello reconoce su culpabilidad, debido a que puede encontrarse dentro de alguna de las causas de justificación o de otra eximente. Por otra parte, lo manifestado por el confesante no alcanza el carácter de confesión hasta en tanto no esté corroborada por otros elementos.

### 3.6.2. NATURALEZA JURÍDICA

El autor Díaz de León opina que la naturaleza de la confesión es: "la de un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar el error de aceptar por verdadera la conclusión que derive de ella como única fuente probatoria".<sup>63</sup>

### 3.6.3. CLASIFICACIÓN

La confesión puede ser Judicial o Extrajudicial, la primera es la que se rinde en el proceso, ante un órgano jurisdiccional competente y con las formalidades establecidas por la ley; en el cuanto a la señalada en segundo término se entiende como la que se rinde fuera del proceso y sin llenar las formalidades legales.

Carlos Barragán Salvatierra afirma: "la confesión puede ser judicial se rinde únicamente ante los órganos jurisdiccionales. Otro tipo de declaración es la extrajudicial,

---

<sup>64</sup> DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Tratado de las Pruebas Penales. Pág. 485

misma que se realiza ante cualquier órgano distinto del jurisdiccional (policía judicial, Ministerio Público, etc.).<sup>63</sup>

En este punto, me permito añadir que la confesión es de suma importancia, ya que corre a cargo de la persona a la que se le acusa como responsable de un delito, prueba que como lo menciona el Código Procesal Penal en el Estado de México, puede ser recibida en cualquier momento, hasta antes de pronunciarse sentencia; sin embargo, haya que tomar en cuenta, que en la confesión tanto el juzgador, como el agente del Ministerio Público u otra autoridad no pueden obligar a la persona a declarar, ya que dicho derecho se encuentra establecido en nuestra constitución en su artículo 20, como una de las garantías de las que goza el inculpado; precepto constitucional que cabe señalar, prohíbe la incomunicación, intimidación o tortura para la obtención de dicha confesión, es por tal motivo, que la ley establece que dicha diligencia puede llevarse a cabo, solo en el caso de que el inculpado la llegase a solicitar, es decir, se basa en el consentimiento de tal persona, además de que se realizará estando presente su defensor, porque de otra forma, la confesión no tendría ningún valor probatorio.

#### **3.6.4. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE SE LLEVA A CABO**

Primordialmente se puede realizar en la averiguación o durante el proceso, en la averiguación previa esta a cargo del Ministerio Público; asimismo, como no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, en la practica antes de realizarlo, el agente del Ministerio Público exhorta al indiciado para que diga la verdad.

Dentro del proceso el interrogatorio formulado corresponde al juez, el defensor y al agente del Ministerio Público.

La confesión para algunas legislaciones como la nuestra, es de vital importancia ya que de acuerdo al artículo 58 del Código Penal vigente en el Estado de México se establece:

“... Si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el

---

<sup>63</sup> BARRAGÁN SALVARIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 383.

mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este código...<sup>54</sup>

Sin embargo en mi opinión menma la veracidad de la presente prueba el hecho de que se presente durante el proceso, ya que por cuestiones de la reflexión por parte del acusado, en cuanto a su defensa, no es lo mismo que la confesión rendida en la averiguación previa, por lo que las primeras declaraciones del acusado deben prevalecer sobre las posteriores, pero como ya se ha mencionado, la prueba confesional para su valoración debe estar corroborada con otros elementos de prueba.

En conclusión diremos que la declaración del probable autor del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con determinados hechos delictuosos que se le imputan, la cual se puede realizar ante la autoridad investigadora o frente al órgano jurisdiccional.

### 3.7. TESTIMONIO

#### 3.7.1. CONCEPTO

Con relación al testimonio debemos decir es toda declaración positiva o negativa, hecha por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal y que se refiere a percepciones recibidas por el declarante fuera del proceso actual, y sobre un hecho pasado y dirigido a fines de prueba, o sea a la comprobación de la verdad.

Así tenemos que Gómez Lara expone:

"La prueba de los testigos desde el punto de vista del proceso en general consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se examina".<sup>55</sup>

De acuerdo a lo referido por Jorge Alberto Silva al citar a Colín Sánchez deriva de testibus que significa dar fe de otro.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Código de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pág. 38

<sup>55</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 279.

<sup>56</sup> Silva Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 585

Aunque el testimonio penal ha de remitirse a los hechos objeto del proceso, no escapa que en algunos casos también puedan aludir a usos y costumbres de importancia.

El testimonio al igual que lo expuesto por el imputado, coinciden en ser declaraciones y medios de prueba personales; no obstante, difieren en cuanto al sujeto que produce la declaración, el interés en el fallo final y el nexo con el litigio (además, uno posee y el otro carece de legitimación procesal).<sup>67</sup>

Una característica singular del testimonio es que se refiere a hechos que son percibidos por los sentidos.

Al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, se le denomina testigo y es la persona que se encuentra presente en el momento en el que el hecho se realiza, aunque en la práctica y relativamente a la prueba no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto.

Así el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México establece: "Toda persona que conozca por si o por referencia de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligado a declarar ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional."<sup>68</sup>

### 3.7.2. NATURALEZA JURÍDICA

Además es importante señalar que la prueba testimonial constituye para el inculpado una garantía, es decir, éste tiene el derecho de que se le reciban los testigos que el ofrezca como prueba, garantía que se encuentra establecida en el artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero además deben ajustarse a lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en donde se establecen las personas exentas de declarar, el lugar donde podrá recibirse el testimonio, el lugar donde serán examinados los servidores públicos de la federación y del estado que gocen de fuero, las autoridades judiciales de mayor

---

<sup>67</sup> idem.

<sup>68</sup> Código de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pág. 182

jerarquía y las autoridades judiciales federales que ejerzan jurisdicción dentro del territorio del Estado; la forma en que serán examinados y las medidas que se adoptaran cuando el testigo sea ciego, sordo o mudo e ignore la lengua española, así como las medidas que adoptará el funcionario que practique la diligencia y la protesta de ley a que serán conminados los testigos para que declaren la verdad

### **3.7.3. OBJETO**

En cuanto al objeto de la prueba en referencia, este se traduce en la sensopercepción del testigo; sin embargo hay que tomar en consideración que el testimonio de una persona puede variar en cuanto a lo que se dice, ya que por una parte, debido a que dicho sujeto por virtud del recuerdo que guarda acerca de los hechos ocurridos, no es precisamente el mas acertado, y por otro lado, en razón de que pueden existir motivos particulares por parte del testigo como la enemistad, la lealtad, la amistad, etcétera, puede declarar en contra o a favor de una de las partes, situación que provoca la distorsión de los hechos.

### **3.7.4. OFRECIMIENTO**

Como ya se ha referido será en la primera audiencia en donde las partes ofreceran las pruebas que a su interés corresponda, en términos del artículo 190 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de las que el juez admitirá todo aquel elemento de convicción.

### **3.7.5. DESAHOGO**

Los artículos del 196 al 208 de la Ley Adjetiva Penal en el Estado de México, establece la obligación que tiene toda persona de declarar, hechos constitutivos de delito, de los que tenga conocimiento por si o por referencia de otra persona, con las excepciones que la propia ley señala.

La declaración tendrá que rendirse por separado, éste requisito tiene por objeto el de evitar que otros testigos se enteren de un testimonio, ya que podría perjudicar la eficacia del testimonio, por lo que será el servidor público que se encuentre a cargo de la

práctica de la diligencia quien aportará las medidas necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí.

En la diligencia de declaración de los testigos solo podrán intervenir las partes, pero existe una excepción y ésta es cuando se trate de un testigo que sea sordo, mudo, ciego o ignore la lengua española, casos en los cuales el servidor público tendrá que designar a una persona, según el caso de que se trate para que dicha diligencia se desahogue.

Antes de que los testigos comiencen a declarar se les tomara protesta de decir verdad, esto tiene por objeto el de obligar jurídicamente al testigo a decir la verdad de los hechos, y como ya hemos visto, sabemos ya que el testimonio de una persona en relación con otra, varía debido a la diferente percepción que todas las personas tienen, por lo que cuando aludimos a la verdad de los hechos nos referimos a que el testimonio será lo mas acertado posible. Para el caso de menores de dieciocho años que vayan a rendir su testimonio, no se les toma protesta de decir verdad, únicamente lo que se hace en estos casos es exhortar al testigo para que se conduzca con verdad.

Una vez hecho lo anterior se procederá a preguntar al testigo sus datos generales, para enseguida rendir su testimonio.

En este tipo de prueba, tanto el Ministerio Público como la defensa tienen derecho a interrogar al testigo.

Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración para que la ratifique o la rectifique, debiendo firmarla, o en su caso de que no sepa firmar imprimirá su dactilograma; por otro lado la persona designada por el servidor público para el auxilio en el desahogo de la prueba testimonial cuando se trata de un testigo sordo, mudo, ciego o que ignore la lengua española tendrá también la obligación de firmar.

En cuando a la valoración de la prueba testimonial, será el juzgador, quien estimará lo procedente, ya que la ley procesal no indica, ni obliga al mismo a darle o no, pleno valor probatorio a dicha probanza.

### 3.8. CAREOS

#### 3.8.1. CONCEPTO

El careo es un medio de prueba que tiene verificativo cuando las partes o los testigos que ya hubieran declarado o hayan sido interrogados con anterioridad a la Averiguación Previa o en el Proceso, sus declaraciones presentes diversas contradicciones o desacuerdos sobre los hechos o circunstancias motivo del asunto, ya que es claro que una de las partes afirma algo y la otra lo niega, una de las declaraciones es falsa o al menos no del todo cierta.

Manuel Rivera Silva explica: "el careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones, del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad".<sup>69</sup>

#### 3.8.2. NATURALEZA JURÍDICA

En este rubro el autor Guillermo Colín Sánchez refiere: "para que el careo pueda ordenarse, se requiere, como presupuesto indispensable, la existencia, por lo menos de dos declaraciones contradictorias, que para los fines del proceso es necesario dilucidar. Por lo que se advierte, hasta el momento, el careo es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, con independencia del autor de las mismas y con la finalidad de realizar la justipreciación de las declaraciones sin obstáculos, susceptibles de engendrar dudas y otras consecuencias".<sup>70</sup>

#### 3.8.3. CLASIFICACIÓN

---

<sup>69</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. Pág. 476.

<sup>70</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 476.

Diversos autores además de referirse al careo constitucional y procesal hacen alusión a otras clases de careos, por lo cual me limito a analizar lo dicho por los autores que abarcan solo estas dos figuras.

El careo constitucional es considerado como una garantía individual, que se encuentra tutelado por nuestra Carta Magna, que se lleva a cabo en la averiguación previa; constituye un medio de defensa a través del cual no solo el inculpado puede aclarar los hechos que se le imputan, sino que además constituye un derecho para que este conozca directamente quien o quienes lo acusan, para que se le presenten cara a cara y de esta manera estar en posibilidades de refutar las acusaciones que realizan en contra de él. Recordemos también que cuando el inculpado quiera que se realice el careo, deberá solicitarlo, ya que si no realiza tal solicitud, no se podrá llevar a cabo el careo, en razón a que el inculpado no puede ser obligado (artículo 20 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por otro lado el careo procesal se lleva a cabo a lo largo del proceso y tiene como finalidad el de clarificar las declaraciones que son contradictorias.

Y tal como lo señala Faustino Carrillo Ahumada:

"El careo es una garantía para el procesado, en consecuencia él es quien puede solicitarlo; esto significa que el juez no puede ordenar su práctica en forma oficiosa y que aunque lo solicite el Ministerio Público no deberá de practicarse. De ahí su clasificación, como constitucional. La diferencia con el careo procesal, está que el primero debe darse entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquel, independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones; en cambio, en el segundo la contradicción da origen al careo; como se advierte, habrá de practicarse cuando existan dos declaraciones contradictorias, aun cuando uno de los sujetos que deba ser careado no éste presente, causa ésta que motiva el careo supletorio, para así no incurrir en violación a la garantía instituida."<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> CARRILLO AHUMADA, Faustino. Formulario del Proceso Penal en el Estado de México, Editada por el Instituto Nacional de Estudios Superiores de Derecho Penal, Primera Edición 2004. Pág. 116

Por su parte Guillermo Colín Sánchez al respecto explica: "El careo constitucional debe darse entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél, independientemente de que existan o no contradicción en las declaraciones; en cambio, en el segundo la contradicción da origen al careo, como se advierte, habrá de practicarse cuando existan dos declaraciones contradictorias, aun cuando, uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente, causa ésta que motiva el careo supletorio, para así no incurrir en violación a la garantía constitucional".<sup>72</sup>

#### 3.8.4. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE OFRECERSE

Arilla Bas, en cuanto a este punto señala: "tendrá lugar durante la instrucción. Esto, implica que podrá celebrarse, una vez que el Juez haya cumplido con los mandatos contenidos en la fracción IV del artículo 20 constitucional, y hasta antes del auto que declara cerrada la instrucción".<sup>73</sup>

Cabe señalar que el autor aludido en el párrafo anterior solo hace mención al careo procesal, señalando que éste podrá ser ofrecido a lo largo del proceso, pero ya se señaló anteriormente, que para el caso del careo constitucional el momento en que debe ser ofrecido será en la averiguación previa.

Por su parte Silva Silva, expresa: "Por lo que hace al momento en que debe verificarse el careo, puede realizarse en cualquier etapa del proceso, y en el estado actual de nuestro procedimiento penal, nada impide que se practique en la averiguación previa. Es aconsejable que se realice tan luego como se practique la declaración preparatoria y que sea obligatoria en el juicio ante el jurado; inclusive es una de las raras diligencias que se sugiere ser repetidas".<sup>74</sup>

El Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad, establece que siempre que el Ministerio Público, en la averiguación previa o el Órgano Jurisdiccional,

<sup>72</sup> idem

<sup>73</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 162

<sup>74</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 604.

durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o mas personas, se procederá a la practica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estimen oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción.

Ahora bien, hay que tomar en cuenta, que una de las garantías que contempla el artículo 20 Constitucional es que el inculpado si es su voluntad podrá carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra, pero si no desea carearse, no podrá ser obligado.

En este punto, quiero señalar que el careo es un medio de prueba que en mi opinión no es autónomo, porque constituye meramente un complemento de otras pruebas, ya que dicha probanza tiene lugar cuando se presenta el caso de que existan contradicciones en las declaraciones.

Tomando en consideración lo establecido en el artículo 20 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que siempre que lo solicite el inculpado será careado en presencia del juez, con quien deponga en su contra, el careo como ya se menciona es una garantía para el procesado, en consecuencia es él, quien puede solicitarlo; esto significa que el juez no puede ordenar su practica en forma oficiosa y que aunque lo solicite el Ministerio Público, no deberá practicarse; asimismo hay que tomar en cuenta, que en nuestra constitución, se establece como una de las garantías a favor de la victima u ofendido el hecho de que éstos no sean obligados a carearse con el inculpado, cuando sean menores de edad (artículo 20, apartado B, fracción V), además en relación con lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se señala que cuando se trate de los delitos de violación o secuestro la victima u ofendido no están obligados a carearse con el inculpado.

La forma en que se realiza el careo procesal es poniendo a las dos personas frente a frente y se comenzará con la lectura de las declaraciones que se reputen contradictorias, señalando los puntos contradictorios; de esta manera el servidor público que lleve a cabo esta diligencia anotará las observaciones en cuanto a la actitud y reacciones de los que son careados.

### 3.9. CONFRONTACIÓN

#### 3.9.1. CONCEPTO

La confrontación es un medio probatorio, que sirve para identificar a la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, con la finalidad de despejar dudas sobre la identidad de las personas, lo que permitirá al juez asegurarse de que quien afirma conocer a otro, es cierto o falso, basándose para tal efecto, en la observación de la reacción o reacciones de los que intervienen en dicha diligencia.

Marco Antonio Díaz de León expone:

"Es el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento".<sup>75</sup>

El autor Eugenio Florian en cuanto al reconocimiento de una persona explica:

"Es el acto procesal mediante el cual el Juez procede a determinar la identidad de una persona"<sup>76</sup>

#### 3.9.2. NATURALEZA JURÍDICA

No es una prueba propiamente dicha, es un medio complementario de las declaraciones, encaminada a despejar dudas si se conoce o no al sujeto al que se hizo referencia en las declaraciones.

---

<sup>75</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Pág. 496.

<sup>76</sup> FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tercera Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1998. Pág. 438

### 3.9.3. MOMENTO EN QUE DEBE LLEVARSE A CABO

Fundamentalmente lo que se pretende lograr con la confrontación, es la convicción del juez; no obstante, el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, también pueda llevarla a cabo, si así lo estima conveniente, aunque cabe mencionar que en esta etapa, la confrontación queda reducida a una simple identificación, por lo que en esta no se obtienen los efectos trascendentales cuando es el juez quien la ordena y la presencia.

De todo lo anterior se puede llegar a la conclusión que la prueba de confrontación puede llevarse a cabo tanto en la averiguación previa como durante la instrucción.

### 3.9.3. FORMA EN QUE SE LLEVA A CABO LA CONFRONTACIÓN

La confrontación constituye un complemento de otros medios de prueba, ya que ésta tiene verificativo cuando exista duda en que la persona que está declarando, no dice la verdad, ya que se tiene duda, de que si dicha persona conoce o no, a aquélla a quien se le atribuye el hecho delictuoso, por lo que únicamente constituye una prueba para comprobar el dicho de una persona.

Asimismo la diligencia de la confrontación se realiza poniendo en una fila a varios individuos, incluyendo al que va a ser confrontado, con la finalidad de que el declarante, una vez que se le ha preguntado si persiste en su declaración, proceda a señalar quien es la persona a la que atribuye el hecho o hechos en cuanto a lo que declara, por lo que insisto, la confrontación constituye un mero complemento de las declaraciones.

### 3.10. PERICIA E INTERPRETACIÓN

#### 3.10.1. PERICIA.

##### 3.10.1.1. CONCEPTO.

Debido a que en la mayoría de los casos existen hechos que debido a su naturaleza, el juez se encuentra imposibilitado de conocerlos y entenderlos por sí mismos, se recurre a terceras personas especializadas en el conocimiento técnico de una ciencia o arte, para que por su conducto hagan del conocimiento del juez de la causa sus opiniones y argumentos en cuanto a los hechos delictivos de que se tratan, para que de esta manera el juez en base a su entendimiento y apreciación, forme su propia convicción acerca de los hechos.

La prueba pericial consiste en el dictamen que realiza una tercera persona sobre alguna ciencia o arte, especializada en el conocimiento de ciertos hechos que requieren de un conocimiento especializado.

El autor Rivera Silva explica: "El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya captación solo es posible mediante técnica especial".<sup>77</sup>

De lo anterior se resume que en virtud de que el juzgador no puede ser un especialista en todas las ramas del saber humano, es por tal motivo, que es asesorado e ilustrado por peritos conocedores de las diversas materias del conocimiento humano, para así llegar al conocimiento sobre algún hecho, personas y objetos, que como se menciono anteriormente requieren de conocimientos especiales.

##### 3.10.1.2. NATURALEZA JURÍDICA

La prueba pericial se trata de un mero auxilio que utiliza el juez de la causa para inferir algunas cuestiones de las cuales como ya se analizo anteriormente, no tiene el

---

<sup>77</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 235.

conocimiento especializado sobre la ciencia o arte, relacionados con los hechos que se investigan.

Guillermo Colín Sánchez explica:

“La peritación no es un medio de prueba es un orden estricto. Es una operación o procedimiento utilizado frecuentemente para completar algunos medios de prueba; inspección judicial; reconocimiento, etc; y para su valoración (declaración de testigos, del ofendido y del procesado)”.<sup>78</sup>

### 3.10.1.3. OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de esta prueba son las personas, hechos u objetos relacionados con los hechos, además de que la pericia no solo sirve para determinar cuestiones pasadas, sino también cuestiones presentes y futuras.

Carlos Barragán Salvatierra, señala: “El objeto de la prueba pericial puede ser la persona, el hecho o alguna cosa, las situaciones de que se ocupe la pericia pueden ser pasadas, presentes o futuras. Sobre cuestiones pasadas la peritación sirve para determinar, por ejemplo, las condiciones de anormalidad mental en que estaba el acusado al momento de ejecutar los hechos definidos como delito; para hechos presentes cabe dentro del mismo supuesto, para establecer las causas objetivas de los hechos definidos como delito; y para los futuros con objeto de ilustrar al juez penal sobre las consecuencias que se puedan producir o se producirán por los efectos del hecho señalados como delito”.<sup>79</sup>

### 3.10.1.4. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE PRACTICARSE

Cabe hacer mención, que el peritaje es una actividad que se realiza no solo dentro del proceso por encargo judicial o mediante la aprobación del juez que conozca de la causa –cuando así lo solicitan las partes-, sino también se realiza en la averiguación

<sup>78</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 482.

<sup>79</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 410

previa, en razón a que el órgano investigador para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado, dispone de este medio para realizar su función como tal.

El autor citado anteriormente señala: "El peritaje debe realizarse desde el inicio de la averiguación previa y como acto procesal, la peritación puede darse a partir de la consignación, es obvio que en la segunda etapa de la instrucción es donde se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del Ministerio Público, del procesado o de su defensor, también por orden del órgano jurisdiccional".<sup>80</sup>

### 3.10.1.5. PROCEDIMIENTO

A los peritos se les recibirá la protesta leal (juramento de desempeño) con excepción de los peritos oficiales. En la preparación el juez instructor debe suministrarles a los peritos todos los datos necesarios para rindan su dictamen, a la vez que les fija el plazo necesario para que lo rindan.

### 3.10.1.6. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial se ofrece declarando el nombre y domicilio del perito, pero también se debe señalar los puntos sobre los que versará.

Por otro lado su admisión, está condicionada a que los individuos, hechos u objetos materia de la prueba en comento, no solo se relacionen con los hechos delictivos que son objeto de análisis del juzgador, sino que requieran por su propia naturaleza del examen de peritos especializados en la rama de la que se trate dicho asunto, además de que deben de observarse las normas que establece el Código Procesal Penal, tales como el hecho de que cada una de las partes nombre solo hasta dos peritos.

Ahora bien, el desahogo de la prueba pericial se realiza una vez que los peritos habiendo realizado –llámese así- las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, presentan ante la autoridad su dictamen respectivo.

---

<sup>80</sup> idem

### 3.10.2. INTERPRETACIÓN

#### 3.10.2.1. CONCEPTO.

Cabe mencionar que el Código Procesal Penal, en la sección que se refiere a la prueba pericial, hace también alusión a la interpretación, por lo me permito verter el concepto que el autor Colín Sánchez emite:

"La interpretación es una actividad a cargo de sujetos auxiliares (interpretes), a quienes se encomienda, en el procedimiento penal la traducción de lo que manifiestan los que desconocen la lengua española o por deficiencias físicas emplean mímicas especiales y también, para la traducción de documentos u otro tipo de elementos".<sup>81</sup>

#### 3.10.2.2. NATURALEZA JURÍDICA

La interpretación como su nombre lo refiere significa interpretar el idioma o mímica que una persona tenga, pero hay que tomar en cuenta que a diferencia de la prueba pericial en donde el perito enjuicia lo que se pone a su conocimiento, la interpretación únicamente se basa en precisar lo que la persona está declarando.

En este orden de ideas, es en cuando a la valoración que el juez determinará de acuerdo a lo razonado por el perito, la coherencia, su precisión y análisis, y además de relacionarlo con las demás probanzas.

### 3.11. DOCUMENTO.

#### 3.11.1. CONCEPTO

El documento es una cosa que sirve para representar algo, pero no se refiere a la representación en sí, sobre determinado hecho, sino que se refiere a lo consignado en él, proveniente del pensamiento de una o mas personas.

---

<sup>81</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 505

Algunos autores explican la diferencia entre el documento y el instrumento, llegando a la conclusión de que el primero es el género y el instrumento es su especie; opiniones finalmente respetadas, pero que no son objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, por lo que a lo largo del análisis del presente tema, se hará referencia a la palabra documento tal y como lo señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en la clasificación de los medios de prueba.

### 3.11.2. NATURALEZA JURÍDICA

Tiene naturaleza de medio de prueba en cuanto sirve para demostrar al Juzgador su contenido intelectual y jurídico derivado de una voluntad y un acto del hombre.

### 3.11.3. CLASIFICACIÓN

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 238, nos remite a lo que es materia civil, ya que establece que son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, motivo por el cual nos remitimos a dicho ordenamiento para explicar la diferencia entre los documentos públicos y los documentos privados:

"Artículo 1.293. Son documentos públicos los formulados por notarios o corredores públicos y expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales. La calidad públicos se demuestra en los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan de las leyes.

Artículo 1.297. Son documentos privados los que no reúnen los requisitos de los públicos".<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Editorial Sista, México, Pág. 59

#### 3.11.4. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDEN APORTARSE DOCUMENTOS

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales vigente en la Entidad, establece en su artículo 240 que la prueba documental puede presentarse durante la instrucción, mencionando que después de haberse cerrado ésta, no se admitirán; sin embargo no hay que olvidar que puede darse el caso que en un asunto se presenten causas supervenientes.

Por otra parte cuando se ofrecen documentos los cuales se encuentran redactados en un idioma extranjero, éstos se presentaran acompañados de su traducción en español, hecha por el intérprete oficial que para ello fue designado.

De igual forma tanto el Ministerio Público como la defensa tienen derecho a ofrecer documentos que no estén a su disposición, por lo que será el órgano jurisdiccional de oficio o a solicitud de las partes, quien ordenara a los archivos o registros públicos la expedición de los testimonios y copias de lo que soliciten las partes.

#### 3.11.5. VALOR PROBATORIO

La prueba documental como ya se vio anteriormente tiene diversos objetos, por lo que me concreto a decir que dicha probanza tiene verificativo cuando hay que comprobar un hecho que materialmente hablando, se encuentra plasmado por medio de una escritura, está gráficamente o por medio de figuras o cualquier otra forma de impresión, lo que es importante señalar es que en materia penal los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, por lo que no son objeto de objetación, pero si de compulsas con los originales, mientras que los documentos privados, la parte que los ofrece tiene la obligación de demostrar su veracidad en caso de que éstos sean objetados.

### 3.12. INSPECCIÓN

#### 3.12.1. CONCEPTO

Existen delitos que por su propia naturaleza son susceptibles de dejar huellas materiales, es aquí donde la prueba de inspección se actualiza, ya que consiste como su nombre lo indica en inspeccionar el lugar en donde se cometió el hecho probablemente delictuoso, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, y los cuerpos del ofendido y la probable responsabilidad.

En cuanto a la opinión del autor Marco Antonio Díaz de León tenemos: "Es un medio de prueba, real y directo, por el cual el juzgador observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no solo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión".<sup>83</sup>

#### 3.12.2. NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su naturaleza Jurídica el autor Guillermo Colín Sánchez explica: "Durante el ejercicio de la función de Policía Judicial, es un medio de prueba; el agente investigador del Ministerio Público, adquiere el conocimiento de manera directa y real, aun cuando no obren en su poder ningunas declaraciones; sin embargo, en el proceso, como no existe medio suficiente para transmitir al juez esa experiencia, de manera fidedigna, es un acto complementario de las declaraciones. En conclusión, por las peculiaridades de nuestro sistema de enjuiciamiento, opera una u otra forma, según el caso de que se trate."<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Pág. 1226

<sup>84</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 512

### 3.12.3. SOBRE QUE O QUIEN RECAE LA INSPECCIÓN.

De acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, son objeto de inspección no solo los lugares, las cosas u objetos, sino también las personas.

Colín Sánchez afirma que la inspección recae sobre: personas, lugares, objetos y efectos del delito.<sup>85</sup>

- a) **Personas.**- Recae en las personas, para así integrar y comprobar el cuerpo del delito, los elementos de algunos tipos penales, verbi gracia: lesiones, homicidio, violación, estupro, etcétera.

Para estos efectos se practicara un examen en el sujeto pasivo del delito y sobre el probable autor, para dar fe: de las lesiones, de la desfloración, el algunos delitos sexuales; del cadáver en el homicidio, etcétera; todo lo cual, en su mayor parte es realizado por los peritos designados, por el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa.

- b) **Lugares y objetos.**- La inspección de lugares y objetos, se realiza en la averiguación previa y también durante el proceso, tomando en cuenta que los lugares pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Si se trata de los primeros no existen limitaciones legales que impidan la realización de la diligencia. En cambio si son privados y hay oposición del que los habite u ocupe, es necesario satisfacer el imperativo de carácter legal para estar en aptitud de llevarlos a cabo.

En relación a la inspección como medio probatorio, se encuentra la orden de cateo que se encuentra contemplada en el artículo 16 Constitucional (la cual sólo procede cuando se ordena por una autoridad judicial, además de que debe ser por escrito), tiene estrecha relación, ya que en la orden de cateo, se hace referencia a la inspección cuando

---

<sup>85</sup> Ibidem. Pág. 513

menciona que para que se lleve a cabo la aludida orden, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse, así como los objetos que se buscan, dicha diligencia se limitara a lo antes dicho, levantándose acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. De lo anterior es evidente que la prueba de inspección no solo se refiere al lugar y a los objetos, sino también a las personas, además constituye una garantía consagrada en nuestra Carta Magna.

#### 3.12.4. OFRECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN.

Esta prueba será ofrecida en la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas a que ya se ha hecho alusión, determinando los puntos sobre los que va a versar la misma, y se debe pedir al juez que se señale día, hora y lugar para su verificativo.

La inspección extrajudicial se lleva a cabo por el Ministerio Público auxiliado por personal técnico necesario, pudiéndose levantar plano y fotografías del lugar, como de las personas víctimas del delito.

Por otro lado, el objeto de la prueba inspeccional es el conocimiento del estado que guardan personas, cosas y/o lugares.

El Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, establece que será objeto de inspección los lugares, cosas y personas que puedan servir para corroborar o desvirtuar el dicho de alguna persona. Su objetivo consiste en esclarecer las circunstancias en que se encuentre el lugar, las cosas y personas en donde posiblemente se cometió el delito, cuando se trate de un delito que pueda dejar huellas materiales. La diligencia de inspección se practicara de oficio o a petición de parte, siendo necesario para tal efecto, precisar el objeto y los puntos sobre los que versará la misma.

### 3.13. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

#### 3.13.1 CONCEPTO

Según Guillermo Colín Sánchez la **reconstrucción de la conducta o hecho**, "es un acto procesal, modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos".<sup>86</sup>

#### 3.13.2. NATURALEZA JURÍDICA

"El acto procedimental, en cuestión, no es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para valorar las declaraciones, los dictámenes de peritos, etcétera; por ende, aquellas y éstos, son presupuestos indispensables para su realización, e igualmente, la diligencia de inspección".<sup>87</sup>

#### 3.13.3. QUIENES LA PUEDEN SOLICITAR

La reconstrucción de hechos se realiza siempre que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional estimen necesario apreciar lo expresado por el ofendido (s), el inculpado (s), los testigos o peritajes, y es por razón de lógica que se debe practicar después, de que éstos se han rendido, pero además esta diligencia la puede solicitar el procesado, acusado o sentenciado y el defensor.

---

<sup>86</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 523.

<sup>87</sup> Ibidem. Pág. 524

### 3.13.4. FORMA DE LLEVARSE ACABO.

La reconstrucción de la conducta o hecho, debe practicarse a la hora y en lugar en donde ocurrió, siempre y cuando esto pueda influir en el conocimiento de la verdad; de no ser así se llevará a cabo en cualquier hora y lugar.

### 3.14. INDICIO O PRESUNCIÓN

El indicio corresponde al hecho o dato existente, y que ya fue probado en el proceso, y que sirve al juzgador para llegar al conocimiento de otro hecho no conocido a través del referido indicio. Es decir, los indicios pueden servir de prueba para destruir la presunción establecida en relación con la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal.

Por otro lado la presunción es la operación mental de presumir que hace el juzgador con base a los indicios existentes en un proceso, es decir, la presunción consiste en la valoración y razonamiento en sí de los indicios que el juez realiza.

El autor Juan José González Bustamante, hace notar que la presunción:

"se forma por el análisis de los hechos que encontramos comprobados y que llegan a nuestro conocimiento de una manera directa, por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada."<sup>88</sup>

Las presunciones pueden ser legales y humanas, las primeras con las establecidas por la ley, y las segundas son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

---

<sup>88</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano, Décima Edición. Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 324

## CAPÍTULO CUARTO

### ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO

#### 4.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO

Al realizar un estudio respecto de los antecedentes registrados por el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se determinaran las referencias y percepciones del precepto legal en estudio. Siendo el instrumento mediante el cual se dará una visión general, que nos conduzca a sugerir o apuntar posibles soluciones contemporáneas que nos ayuden a instrumentar un aligeramiento en cuanto a su aplicación, el cual debe en todo momento estar encauzado hacia la seguridad jurídica.

Así encontramos que en la Antigua ley procesal penal derogada por decreto publicado en fecha veinte de marzo del año dos mil, se contenía disposiciones tendientes a establecer que para el caso de existir una orden de aprehensión negada, un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o bien un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se podría proceder de nueva cuenta en contra del inculpado con nuevos y posteriores datos de pruebas que fueran aportados por el Ministerio Público ; sin embargo no se precisaba el término y la forma en que el Representante Social iba ha ofrecer y desahogar esos nuevos datos de convicción.

##### 4.1.1. SU APLICACIÓN

Por lo que hace a la aplicación esta se llevaba acabo ante la existencia de una orden previamente negada, al dictarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar o bien en un incidente de libertad por desvanecimiento de datos. Figuras las dos primeras que ya fueron analizadas en el capítulo primero de este trabajo de investigación, en su aspecto positivo es decir, cuando el Juez determina que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, y determina obsequiar la Orden de Aprehensión o

Comparecencia que fuera solicitada por el Agente del Ministerio Público investigador o bien dictar un Auto de Formal Prisión al Inculpado.

Pero ahora bien para efectos del presente estudio es necesario analizar su aspecto negativo, es decir, cuando la Orden de Aprehensión o Comparecencia solicitadas fueron negadas y cuando se ha dictado un auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

#### 4.1.1.1. NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y COMPARECENCIA

Explicado que fue, los requisitos para que se gire una orden de comparecencia o de captura, son que sea girada por autoridad competente que funde y motive su petición, que haya requisito de procedibilidad y de manera importante que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ello el juez deberá valorar legalmente los medios de prueba fundando y motivando su fallo y en el caso de cubrirse estos requisitos se librará la orden correspondiente, ya sea orden de aprehensión u orden de comparecencia, dependiendo del delito de sanción que se contemple (alternativa o corporal) en el delito acreditado. Hecho lo anterior el Juez ordenará a la autoridad ministerial (policía institucional) para que ejecute su mandato.

Sin embargo, cuando no se reúne uno de estos requisitos el juzgador está impedido para librar un mandato de captura, por lo cual procede la negativa.

El estudioso en derecho Guillermo Colín Sánchez explica: "El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer a que no estén acreditados los elementos del tipo y no existan motivos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. Consecuencia de lo indicado es que el agente del Ministerio Público aporte elementos o solicite que se practiquen las diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el juez para la negativa y bajo estas bases insista en su pedimento".<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 367

Así tenemos que para el caso de que el Juzgador negara la orden de aprehensión o comparecencia que le fuera solicitada el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales abrogado, refería:

Artículo 156.- Para dictarse orden de aprehensión con nuevos datos no será obstáculo la circunstancia de que este pendiente un recurso de apelación interpuesto contra resolución anterior que la hubiere negado.

De la transcripción de dicho numeral es de observarse que no se determina ni plazo, ni método alguno para ofrecer nuevos datos de prueba, situación que generaba inseguridad jurídica a las partes, toda vez que la aportación de estos elementos de convicción se podía llevar a cabo en cualquier momento, toda vez que el órgano Jurisdiccional para estar en condiciones de decretar el sobreseimiento, tenía que esperar a que transcurrieran los plazos de prescripción aplicables a los delitos de que se traten.

Aunado a lo anterior encontramos que tampoco se establecía la forma en que se llevaría a cabo la aportación de esos ignorados medios de convicción, los cuales para el caso de ser aportados se realizarían de la forma en que lo determinarían los Titulares de los diversos Órganos Jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial del Estado de México; situación que generaba inseguridad jurídica pues no se establecía al Juez la obligación, de realizar actos positivos con tendencia a realizar aquellos hechos que comprometan el cumplimiento de requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la Orden obsequiada en esa resolución se considerara jurídicamente válida.

#### **4.1.1.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el término para resolver la situación jurídica de una persona, es de setenta y dos horas, a partir de que sea puesto a disposición del juez, pero podrá duplicarse cuando lo solicite el inculcado o su defensor al rendir su declaración preparatoria y con la exclusiva finalidad de que aporten y desahoguen pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

Las resoluciones que el Juez puede dictar al concluir el plazo constitucional son: un Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso o bien un auto de Libertad por Falta de Elementos Para procesar con las reservas de ley.

El auto de formal prisión es una resolución judicial que presenta una importancia trascendental en el proceso penal, ya que en la misma se han de precisar el delito o delitos por los cuales se seguirá el proceso ante el Juez, también tiene como finalidad el de someter al inculcado a la jurisdicción del juzgador.

Guillermo Colín Sánchez refiere:

"precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fenecer el término de setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de: un auto de formal prisión. Esta resolución judicial no se dictara cuando este probada a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al juez, inclusive, oficiosamente aplicarla".<sup>50</sup>

Otro de los autos que se puede dictar al momento de resolver la situación jurídica del inculcado es el de Sujeción a Proceso, el cual debe reunir las mismas características y efectos del auto de formal prisión, con la salvedad de que éste es procedente cuando los delitos no establezcan de manera obligatoria la pena de prisión, es decir, cuando el tipo o tipos penales señalen una pena alternativa u otra que no sea de prisión. En este tipo de auto además de que no se priva de la libertad al inculcado, se determina el hecho o hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

---

<sup>50</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 388

En cuanto al auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar el autor Marco Antonio Díaz de León dice:

"Es la que determina el juez para resolver la situación jurídica del inculpado, durante el plazo constitucional de setenta y dos horas, por encontrar que no existen pruebas suficientes para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado.

A partir de la consignación el Ministerio Público y, mas bien, desde el momento en que el acusado es puesto a disposición del juez penal, empieza a contar un plazo de setenta y dos horas durante el cual el juzgador debe determinar, en base a las pruebas que le hubiera remitido el Ministerio Público con la consignación o con las que pudiera recabar en dicho plazo, si existe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; si el órgano jurisdiccional encuentra que falta alguno de esos elementos, debe resolver la libertad por falta de méritos, también denominada libertad por falta de elementos para continuar el proceso".<sup>91</sup>

Esta resolución implica dejar al indiciado en libertad, sin que se le someta a la jurisdicción del juez, no que se continúe con el proceso ordinario, ya que no se cuenta con todos los requisitos procesales que la ley señala para dictar la formal prisión o sujeción a proceso.

Ello implica que la resolución no tiene un carácter de definitiva, ya que el término "con las reservas de ley" implica que el agente del Ministerio Público, puede aportar nuevos elementos de prueba, independientemente de que recurra en apelación el fallo.

Así tenemos que el Código Abrogado en su artículo 196 establecía:

Artículo 196.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.

---

<sup>91</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 1347

Al igual forma que en el precepto anterior se observan las mismas deficiencias que se señalaron en el artículo mencionado en líneas anteriores, es decir, se carece de un término durante el cual el Representante Social pueda ofrecer nuevos medios de convicción y de esta forma el Juzgado este en la posibilidad de ordenar la Reaprehensión del inculpaado al cual previamente se le dejara en libertad.

Dei mismo modo es observarse que no se estipula algún método mediante el cual han de ofrecerse y desahogarse los datos posteriores de prueba a que se refiere.

#### 4.1.1.3. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

La libertad por desvanecimiento de datos se tramita en forma incidental y constituye un medio a través del cual el inculpaado es puesto en libertad, en virtud de que existen pruebas indudables, de las que se desprende que se han desvirtuado los elementos que sirvieron al órgano Jurisdiccional para dictar el auto de formal prisión, o en su caso, el de sujeción a proceso.

El incidente en comento impide continuar con el curso del proceso penal, ya que debe de resolverse para continuar con el mismo. Por otro lado, este tipo de libertad tiene los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero se considera que a diferencia de la libertad por desvanecimiento de datos, ésta puede surgir durante el curso del proceso, mientras que el auto de libertad por libertad por falta de elementos para procesar, se dicta en el auto constitucional

Díaz de León manifiesta su punto de vista y expone: "Es la que se concede al procesado cuando el Juez Penal es persuadido por prueba indubitable de que se han desvirtuado los elementos probables que hubieran servido de base para dictar el auto de formal prisión. Dicha prueba indubitable debe destruir los elementos de juicio que tomaran en cuenta al juzgador para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpaado".<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Ob. Cit. Pág. 1345

Este tipo de incidente puede interponerse después de que se haya dictado el auto de formal prisión o en su caso el auto de sujeción a proceso y hasta antes de que el juez declare cerrada la instrucción.

El incidente por desvanecimiento de datos tiene como supuesto como su nombre lo indica que los elementos probatorios que sirvieron de base para el dictado del auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, se desvanezcan.

Los efectos de dicha resolución, por un lado, si se concede la libertad del procesado, dicha resolución producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, y por otra parte, si se niega la libertad el proceso se continúa en todos sus trámites.

El autor Juan José González Bustamante señala en cuanto a la substanciación, del incidente de libertad por desvanecimiento de datos dice:

“Se hará en forma breve. Hecha la petición por cualquiera de las partes, el tribunal citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá de asistir, y dentro de las setenta y dos horas siguientes fallará el incidente”<sup>93</sup>

En lo tendiente a esta figura jurídica el Artículo 368 del Código de Procedimientos Penales abrogado establecía:

La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado, y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento.

Precepto legal que al igual que los referidos con antelación presenta las mismas deficiencias jurídicas.

---

<sup>93</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano, Décima Edición. Editorial Porrúa, México. 1991. Pág. 313

En este orden de ideas es importante señalar que al dictarse una negativa de orden de aprehensión o comparecencia, un auto de libertad por falta de elementos para procesar o decretarse procedente un Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, si no se aportaban medios de convicción posteriores procedía el Sobreseimiento de la causa.

Situación que pocas veces sucedía pues era muy aventurado el que un Juez pudiera bajo este esquema dictar un Auto de Sobreseimiento, ya que dicho auto una vez ejecutoriado surte efectos de una Sentencia Absolutoria, y ante las deficiencias que presentaban estos artículos en donde como ya se ha referido no se fijaba un término inaplazable al Representante Social, este podía en el momento en que el así lo determinara, ofrecer nuevos elementos de prueba con los cuales se podía ordenar la aprehensión negada anteriormente o bien la reaprehensión de un sujeto que previamente fue puesto en libertad al decretarse procedente un Incidente de Libertad por Desvanecimiento de datos o por que al resolver su situación jurídica se le dictó Auto de Libertad de Elementos para Procesar.

Aun cuando existe una razón que justifica el hecho de que se le de la oportunidad al Ministerio Público de aportar nuevos elementos de prueba, ya que las resoluciones antes mencionadas no causan estado pues son emitidas con las reservas de ley y menos aún pueden originar el sobreseimiento de la causa penal correspondiente; esto si tomamos en consideración que no son afectadas en su vigencia y por tanto deben de permanecer abiertas hasta en tanto no transcurran los plazos de prescripción aplicables al delito de que se trate; sin embargo como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones se debe de establecer un método, mediante el cual los medios de convicción que sean aportados por el Representante Social sean ofrecidos y desahogados ante el Juez de la causa.

## 4.2. ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En el decreto numero 166 publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, en fecha veinte de marzo del año dos mil, se publicó el actual Código de Procedimientos Penales del Estado de México, mismo que entraría en vigor cinco días después de su publicación, esto es el día veintiséis de marzo de aquel año, destacándose entre los puntos referidos en la exposición de motivos se señala:

**“Se establece la hipótesis de que una orden de aprehensión previamente negada pueda solicitarse de nueva cuenta por el Ministerio Público mediante la aportación de nuevos datos ante el juez de la causa dentro de los noventa días siguientes, so pena de sobreseimiento.”<sup>94</sup>**

### 4.2.1. SU APLICACIÓN

Al igual que en el Código Procesal abrogado el actual establece que el Ministerio Público podrá aportar nuevos datos de prueba ante los supuestos de una orden de aprehensión o comparecencia que previamente fuera negada, ante un auto de libertad por falta de elementos para procesar o bien al decretarse procedente un Incidente de Libertad por falta de elementos para procesar.

#### 4.2.1.1 NEGATIVAS DE ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA

Así tenemos que el artículo en estudio establece:

**"Artículo 148. En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, ésta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el Juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público (sic) Adscrito.**

---

<sup>94</sup> Código de Procedimientos Penales, Ed. Sista, Pág. 138

Para dictarse orden de aprehensión con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación, quedando sin materia al librarse aquella.<sup>95</sup>

Es de advertirse que en dicho precepto legal se subsana parcialmente la deficiencia que se presentaba en el Código anterior, puesto que en este ya se establece el término de noventa días a efecto de que el Ministerio Público aporte nuevos datos ante el Juez de la causa, el cual consta de noventa días naturales; sin embargo sigue impreciso el procedimiento mediante el cual serán ofrecidos y desahogados dichos datos.

Como ya se ha referido en el punto anterior la negativa de la orden de aprehensión o comparecencia es la resulta de no haberse reunido los requisitos establecidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo que conlleva a que el procedimiento quede suspendido dándole al fiscal adscrito dos opciones: la primera interponer el recurso de apelación sin efecto suspensivo en contra de esta negativa, en términos del artículo 282 fracción V, del Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad, que a la letra dice:

"Artículo 282.- Son apelables sin efecto suspensivo:...IV Los autos que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia".<sup>96</sup>

La segunda opción con que cuenta el Ministerio Público, es que dentro de los noventa días siguientes a la notificación en que se niegue dicha orden de aprehensión o comparecencia, podrá aportar nuevos elementos de prueba para que una vez desahogadas y con una promoción eficiente se entre al nuevo estudio de los mismos y se determine su procedencia o negativa, esto es de acuerdo a lo establecido en el artículo 272 del Código Procesal Penal que establece:

---

<sup>95</sup> Op. Cit. Pág. 171

<sup>96</sup> Ob. Cit. Pág. 195

"Artículo 272. El sobreseimiento procederá cuando:...IV No se ratifique la detención, se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución y el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso, en un término de noventa días naturales".<sup>97</sup>

Esta nueva aportación de datos no impide que el investigador pueda interponer el recurso de apelación. Por otro lado, en el caso de que ésta haya sido interpuesta primero y se esté resolviendo por la alzada no impide que se puedan aportar estos nuevos elementos de prueba.

#### 4.2.1.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

De la misma forma que en el Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, derogado, el actual en su artículo 184 establece:

"... para el caso de no reunirse los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.

En este caso el Ministerio Público Adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de éste Código".<sup>98</sup>

Si transcurrido esté término no se aportan nuevos elementos de prueba, el Juzgador Ordenara el Sobreseimiento de la causa en términos del artículo 272, fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

---

<sup>97</sup> Op. Cit. Pág. 193

<sup>98</sup> Op. Cit. Pág. 179

Siendo precisamente, en este punto, donde se centra mi estudio, ya que es en el rubro de la aportación de nuevos elementos de prueba ante el juez, debido a que no cuenta con una reglamentación procesal para aportar nuevos elementos de prueba y queda en la mayoría de los casos al criterio del juzgador, produciendo inseguridad procesal.

#### 4.2.1.3. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Por su parte en el Título Noveno, Capítulo I, referente a los Incidentes de Libertad en su sección Tercera establece el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, misma que procede de acuerdo a dicho ordenamiento, en su artículo 345 cuando:

“... Fracción I. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y;

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para tener al inculpado como probable responsable.”<sup>99</sup>

De esta manera el artículo 349 de la Ley Adjetiva Penal para el Estado de México, señala:

“La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para aportar elementos incriminatorios en el plazo a que se refiere el artículo 148 de este Código y para solicitar nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del órgano jurisdiccional para dictar nuevo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan

---

<sup>99</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ed. Sista, Pág. 206

de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento.”<sup>100</sup>

Es de observarse que dichos preceptos legales nos remiten al artículo materia de este modesto análisis; es decir, que para cualquiera de los supuestos en donde el Representante Social ofrezca nuevos datos lo deberá hacer dentro del plazo establecido que lo es de noventa días, sin embargo se reitera que nunca se establece un método mediante el cual sean ofrecidos y desahogados dichos datos.

#### 4.2.2. CONSECUENCIAS

Una consecuencia que trae aparejado el hecho de que transcurran los noventa días y el Ministerio Público no aporte nuevos datos de prueba es el sobreseimiento de la causa, esto es concluye una instancia, sin entrar al fondo del asunto.

Marco Antonio Díaz de León señala al citar a Alcalá- Zamora y Castillo, que el sobreseimiento:

“Es una resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista la apertura del plenario o que se pronuncie sentencia, agregando que en tanto el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso”.<sup>101</sup>

Ahora bien es de hacerse notar que el actual Código en el artículo 148 establece el término de noventa días a efecto de que el Ministerio Público ofrezca pruebas, corrigiendo parcialmente una de las deficiencias que se tenían la Ley anterior pues como ya se refirió anteriormente; sin embargo no se estableció la forma y términos en que el Representante Social realizara esa nueva aportación.

---

<sup>100</sup> Op. Cit. 206

<sup>101</sup> Díaz de León, Marco Antonio Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Ed. Porrúa, Pág. 608

### 4.3. BREVE COMPARACIÓN ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO Y LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL

#### 4.3.1. NEGATIVAS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

Se establece en el último párrafo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales lo siguiente:

"... Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código regresara el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente"<sup>102</sup>

Se determina de esta manera que las instancias deberán de permanecer abiertas, hasta en tanto no transcurran los plazos de prescripción aplicables a los delitos de que se traten. Por lo mismo se regresara el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente con la finalidad de que este indague mientras no se produzcan estas prescripciones.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 36 establece:

"Artículo 36.- Cuando se haya negado la Orden de Aprehensión de Comparecencia o dictado el Auto de Libertad por Falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este código, el juez penal deberá señalar aquéllos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicara las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente".<sup>102</sup>

<sup>102</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF, Pág. 32

<sup>103</sup> Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF. Pág. 10

Es así que la misma ley ya prevé un mecanismo para subsanar deficiencias en las averiguaciones previas y es evidente que el órgano jurisdiccional está invadiendo una esfera de competencia que no le corresponde, toda vez que le hace ver las deficiencias en las que incurrió el Representante Social quien es considerado como un órgano técnico.

Circunstancias con las que de ninguna forma estoy de acuerdo pues desde el momento en que el Ministerio Público investigador lleva a cabo la consignación ante los Tribunales cambia su carácter procedimental a uno procesal, es decir, deja de ser autoridad para constituirse en parte material del procedimiento, lo cual ocurre desde el momento en que el Órgano Jurisdiccional dicta el auto de radicación o cabeza de proceso, esto si tomamos en consideración que unos de los principios que atañen al Ministerio Público son los de unidad e indivisibilidad.

Situación esta que evidentemente no ocurre en el Estado de México, puesto que al momento en que se dicta un auto negando una orden de aprehensión o comparecencia, solamente se establece que el Ministerio Público cuenta con un plazo de noventa días naturales a fin de que ofrezca nuevos datos.

#### 4.3.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Por otra parte el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“ Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción del penal del delito en que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4º, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda.”<sup>104</sup>

Es de observarse que al igual que en la Ley Adjetiva en vigor en el Estado de México, al dictarse un auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar, el Representante Social tiene la facultad de ofrecer nuevos datos ante el Juez de la causa con la finalidad de que se proceda de nueva cuanta en contra del inculpado que previamente obtuvo su libertad. Siendo este numeral taxativo al señalar el plazo para que opere el sobreseimiento.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, este establece en su artículo 302 que:

“Artículo 302.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado, contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.”<sup>105</sup>

Igualmente se observa que existe la posibilidad del Ministerio Público para ofrecer nuevos datos y de esta forma se proceda en contra del indiciado.

Reiterándose que al igual que en el Estado de México no se establece la forma y términos a fin de que el Representante de la Sociedad lleve a cabo el ofrecimiento y desahogo de esos nuevos datos de convicción, siendo que el último numeral en comento también es omiso en señalar un plazo para que se lleve a cabo esa aportación; aun cuando la lógica jurídica señale que esta pueda llevarse a cabo respetando las reglas de la

---

<sup>104</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pág.39

<sup>105</sup> Código de Procedimientos Penales para el D.F. Op. Cit. Pág. 53

prescripción, es decir, esta aportación puede realizarse hasta en un término de tres años, lo que origina una inseguridad jurídica a las partes.

#### 4.3.3. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

En el relativo Título Decimoprimer, respecto de los Incidentes en el Capítulo III artículo 426 establece:

**“La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal para dictar un nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimientos...”<sup>106</sup>**

Una excepción a esto la establece el mismo numeral en su parte final cuando señala:

**“Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.”<sup>107</sup>**

Es decir cuando en cualquier estado de la instrucción, se hayan desvanecidos plenamente los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; el Juez tiene la facultad de dictar el sobreseimiento del proceso, aun cuando no hayan transcurrido los plazos fijados para la prescripción, esto debido a que al Ministerio Público no se le concede el derecho de aportar nuevos datos de convicción.

Situación que también acontece en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al señalar en su artículo 551:

**“En el caso de la fracción II del artículo 547 de este Código la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo**

<sup>106</sup> Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit. Pág. 92

<sup>107</sup> Idem.

la aprehensión o comparecencia del inculpaado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso..."<sup>108</sup>

Señalando de igual forma en su parte final que al quedar desvanecidos los elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, la resolución que decreta la libertad tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, no contempla esta situación, es decir, para cualquiera de las causas por las que proceda el incidente de Libertad, el Ministerio Público cuenta con noventa días naturales a efecto de aportar nuevos datos de convicción, situación que es contemplada por el artículo 148 del Ordenamiento Legal, precepto que es motivo del presente estudio.

Así tenemos los preceptos contemplados tanto en la Legislación Procesal Penal Federal, como en la del Distrito Federal y en la del Estado de México no se establecen las condiciones mediante las cuales el Ministerio Público deberá llevar a cabo el ofrecimiento y desahogo de los nuevos medios de convicción, siendo que en la legislación citada en último término se establece como término para llevarla a cabo el de noventa días naturales, prevaleciendo tanto en el ámbito Federal como en el Distrito Federal la circunstancia de que el Juzgador tendrá que esperar a que transcurran el plazo señalado en las reglas de prescripción de acuerdo al delito de que se trate, a fin de que pueda dictar un auto de sobreseimiento y pueda adquirir la calidad de cosa juzgada.

---

<sup>108</sup> Código de Procedimientos Penales para el D. F., Op. Cit. Pág. 86

## CAPÍTULO QUINTO

### LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN CRITERIO UNIFORME ENTRE LOS JUECES PENALES DEL ESTADO DE MEXICO

#### 5.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De acuerdo al estudio realizado en los capítulos que anteceden, en donde se analizaron distintos aspectos procesales que rigen el procedimiento en el Estado de México; podemos determinar que la mayoría de los actos realizados por las partes esta regulados por la Legislación Procesal Penal, sin que esto ocurra con la aportación de nuevos elementos por parte del Ministerio Público adscrito a los Juzgados penales, cuando el juez niega una orden de aprehensión o comparecencia, cuando se dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, de no sujeción a proceso, o en un incidente de libertad por desvanecimiento de datos; ya que en estos casos resulta coincidente en el mismo procedimiento la oportunidad de presentar medios de prueba que permitan al juzgador entrar nuevamente al análisis sobre el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal. Sin embargo, en la práctica diaria resulta que los agente del Ministerio Público cuando quieren aportar nuevos elementos ante el Juez de la causa; pero el problema resulta mayor para su desahogo, por que al no existir una forma especifica para este desahogo, cada juzgador tiende a interpretar la ley y a realizar un desahogo de acuerdo a sus respectivas consideraciones; lo cual no necesariamente resulta similar en todos los casos ni congruente; porque cada juez al interpretar desde su perspectiva la forma de un desahogo, implica variaciones que pueden producir inseguridad jurídica para el órgano ministerial.

Cuanto se aportan nuevos elementos de prueba, el Juez de la causa se basa principalmente en lo establecido por el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece que el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente podrá dictar los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz procuración y administración de justicia; sin embargo este precepto legal se queda corto en estos casos; ya que, la aportación de nuevos elementos implica un trámite mas especializado, y de mayor importancia y trascendencia para un correcto procedimiento, es así que la esencia de este precepto legal tiende a su aplicación en aras de una pronta administración de justicia en

aquellos casos donde haya ciertas lagunas de la ley, pero no puede ser aplicable como en el asunto que nos ocupa, ya que se requiere que haya una mayor actividad legislativa que permita un correcto desarrollo procesal.

Es por ello que en este CAPÍTULO me permito realizar un análisis de aquellas circunstancias que implican la problemática que se da en los juzgados penales de nuestra entidad y que necesariamente deberá ser abordada en algún tiempo por el legislador.

Por otro lado y debido a que el presente estudio se encuentra estrechamente relacionado con la institución del Ministerio Público misma que ya fuera estudiada en el capítulo segundo de este trabajo, me permito resaltar alguno de sus puntos mas importantes en cuando al ofrecimiento y desahogo de pruebas se refiere.

Como ya se ha dicho las principales atribuciones de esta institución se encuentran establecidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y desde luego en las contenidas en las leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

Así tenemos que el Agente del Ministerio Público cuya función es la de investigar los delitos, se encuentra obligado a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y de esta manera poder fundar y motivar el ejercicio de la acción penal. Por ello, nuestro Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, faculta al órgano investigador para que por cualquier medio probatorio, llegue al conocimiento de lo antes dicho, entendiéndose como medio probatorio todo aquel medio de convicción que se ofrezca como tal y que a juicio del juez de la causa pueda constituirlo, sabiendo de antemano que el juzgador podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dichas probanzas regulado en los artículos 119, 120 y 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El Ministerio Público como órgano investigador, con la finalidad de investigar los delitos, goza de la facultad para practicar las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona. Por otro lado, la Ley de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México, establece como una de las facultades del Ministerio Público adscrito la de impugnar en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, las cuales por mencionar solo un ejemplo, podría ser la negativa de una orden de aprehensión o comparecencia.

Es importante destacar que ante el Juzgado el Ministerio Público tiene la facultad de ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido, las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad penal artículo 20, inciso C, fracción XII de la Ley de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de México.

Cabe hacer mención que el Ministerio Público en cumplimiento a una de sus atribuciones es la aportación de pruebas, en donde tiene facultad de requerir informes, documentos y demás elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Central y Paraestatal del Estado de México, así como a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos de prueba, ya que no esta por demás hacer alusión a que el incumplimiento por parte de las autoridades incurren en responsabilidad.

Ahora bien, en relación con el tema que nos ocupa, que es la aportación de nuevos elementos por parte del Ministerio Público dentro de los noventa días naturales a que se refiere el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en los casos cuando se niega una orden de aprehensión o de comparecencia, existe como ya se analizo anteriormente, la facultad con la que cuenta el Ministerio Público, para investigar un delito y de esta manera, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, aportando los medios de prueba que considere idóneos, mas no existe específicamente en el Código Procesal Penal en el Estado de México, una reglamentación especial en materia de admisión y desahogo de nuevos elementos de prueba, haciéndose extensivo también para los casos cuando se dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o cuando se declara procedente un incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

## **5.2. INSTRUMENTOS PROCESALES EN MATERIA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS**

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, precepto cuya interpretación se refiere a que éste último en ejercicio de sus atribuciones, preservará a los integrantes de la sociedad de conductas o hechos considerados como delitos, ejercitando también la acción penal en aquellos casos en que exista un acto ilícito.

Por su parte, el Código de Procedimientos para el Estado de México, hace alusión a la obligación por parte del Ministerio Público de investigar los delitos de los cuales tenga noticia, por alguno de los medios señalados en el artículo 15 Constitucional, pero hay que señalar que existe una excepción y es cuando se trate de delitos que para su investigación sean perseguibles de querrela, es decir, que si esta no se ha presentado, el Ministerio Público no podrá realizar la investigación que se requiere para el caso.

También es importante señalar que cuando la ley exija algún requisito previo, para que el órgano investigador comience con la averiguación previa, y si es el caso de que este no se ha cumplido, entonces el Ministerio Público esta imposibilitado para realizar su función.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de manera mas amplia establece que para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público gozará de la acción mas amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes, para el esclarecimiento de los hechos posiblemente constitutivos de delito, incluyendo no solo los que el código define, sino además aquellos medios de prueba que se encuentre detallados en la ley, siempre y cuando sean idóneos para la investigación.

De forma similar, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, tiene establecido como facultad exclusiva del Ministerio Público, perseguir los delitos y el de ejercitar acción penal, además en cuanto a las actividades de investigación por parte de éste órgano investigador, no cuenta con la facultad, sino que tiene la obligación de recabar las pruebas que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del o de los imputados.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, señala como una facultad del Órgano Investigador en relación con las pruebas, el que durante las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, deberá allegarse los medios de prueba adecuados para demostrar el cuerpo del delito y la responsabilidad del imputado. En este punto destaco que este código, establece que durante el proceso y hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, el Juzgador podrá ordenar el desahogo de los medios de prueba que estime pertinentes, para lograr su convicción. Además de que al ordenar nuevas diligencias probatorias o la ampliación de las ya practicada, el Juzgador deberá citar a las partes, para que tengan las mismas oportunidades de intervención en la

ejecución de dichas diligencias. Cabe resaltar que esta última cuestión no se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Penal vigente en el Estado de México.

El artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece que es causa de sobreseimiento, cuando no se ratifique la detención, se niegue la orden de aprehensión o comparecencia por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportaré pruebas al respecto, según sea el caso en un término de noventa días naturales. A este respecto si interpretamos en sentido contrario este ordenamiento legal entendemos entonces que cuando el Juez de la causa no obsequie una orden de aprehensión o comparecencia o no ratifique la detención, el órgano ministerial cuenta con noventa días naturales para aportar todo el material probatorio necesario para que en su momento el juez de la causa entre de nueva cuenta al estudio y determine si resultará procedente o no girar la orden u ordenes solicitadas.

Ahora bien para la aportación de estos elementos, solamente se cuenta con el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para el caso de que se niegue la orden de aprehensión o comparecencia donde se especifica que ésta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el juez de la causa dentro de los noventa días naturales por el Ministerio Público adscrito.

Por otro lado en el caso de un auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece también la posibilidad de proceder nuevamente en contra del inculpado con datos posteriores de prueba, para lo cual remite al plazo establecido en el artículo 148 del ordenamiento legal en cita.

Por otra parte en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en el artículo 349 del mismo ordenamiento, se establece que la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que un auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para aportar elementos incriminatorios en el plazo a que se refiere el artículo 148 y para solicitar nuevamente la aprehensión del inculpado y dictar nuevo auto de formal prisión o sujeción a proceso si aparecieron posteriormente datos que le sirvan de fundamento, siempre y cuando no se varíen los hechos.

En este contexto se advierte que en estas resoluciones existe la misma facultad hacia el Ministerio Público para que se aporten nuevos elementos de prueba que conlleven a un nuevo análisis tanto de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal, para así proceder de nueva cuenta en contra del inculcado, siempre y cuando no se varien los hechos.

Lo cual quedó precisado con el criterio jurisprudencial, sustentada por la Primera Sala Penal Regional de la Ciudad de Toluca, publicada en la revista del poder judicial del Estado de México, año 1997, clave ISP.012 que en el tenor literal dice:

**"MEDIOS DE PRUEBA, OFRECIMIENTO DE LOS. DEBEN REALIZARSE ANTE EL JUEZ Y NO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA SU ESTUDIO, EN CASO DE NEGATIVA DE ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA.**

Cuanto sea negada la aprehensión o comparecencia por insuficiencia de prueba respecto del tipo o probable responsabilidad penal, el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba necesarios para el nuevo estudio, deben realizarse ante el Juez del conocimiento y no ante el Ministerio Público investigador, porque éste al consignarle la averiguación, cambió su carácter procedimental a uno procesal. Es decir, dejó de ser autoridad investigadora para constituirse en parte material en el proceso que instaura y que se inicia con el auto de radicación que a su vez da pauta a la primera fase de la instrucción, en la cual las partes pueden promover todas las actuaciones o las que el Juzgador estime necesarias. Lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a una interpretación exegética, sistemática y lógica de lo dispuesto por los artículos 166, 168, 175 "in fine" y 176 del Código de Procedimientos Penales en vigor. Pensar en que los medios de prueba de mención se desahoguen ante el Ministerio Público Investigador, implicaría un desahogo con falta de formalidad y sin eficacia por realizarse ante un órgano que por virtud de su propia voluntad dejó de actuar unilateral y procedimentalmente para constituir una relación procesal, por su accionar."

Luego entonces queda cierto que el ánimo del juzgador fue el que se aportaran nuevos elementos de prueba y desahogaran los mismos ante el Juez de la causa, aunque hay criterios incluso por los mismos jueces con respecto a que los medios de prueba deben desahogarse ante el Agente del Ministerio Público Investigador y posteriormente del Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado que corresponda se los aportará el Juez; sin embargo esta problemática no es motivo de análisis de mi estudio y ha sido considerada por otros estudiosos de la materia; por lo que mi tema se centra, tomando como referencia que los medios de prueba deberán de aportarse y desahogarse ante el Juez de la causa, tal y como lo ha sostenido el Tribunal de Alzada ya señalado.

Al ser el Agente del Ministerio Público adscrito a un juzgado al ser notificado de una negativa de detención, de orden de aprehensión o comparecencia, de un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o de no sujeción a proceso y de un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cuenta con noventa días naturales para aportarle al juzgador nuevos elementos de prueba, tiene la obligación de recabar ese material probatorio; obviamente cuando se cuente con él y aportarlo ante el juzgador; sin embargo el primer problema surge cuando al no existir un precepto que en esta caso establezca la manera en que se va a ofrecer ese material, para que el juzgador tenga conocimiento y pueda determinar sobre su admisión o desechamiento y establecer la fecha, forma y términos en los que se recabarán.

### **5.3. LA NECESIDAD DE INSTITUIR UN CRITERIO UNIFORME ENTRE LOS JUECES DEL ESTADO DE MÉXICO**

En este contexto resulta necesario determinar que el ofrecimiento de la prueba implica en el procedimiento ordinario que el juzgador en términos del artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, determine cuales son las pruebas que puedan constituirse como tales, previo ofrecimiento; por lo tanto es importante que el juzgador analice la procedencia o improcedencia de estas y tan es así que el artículo 190 del Código Procesal Penal en cita, también establece que en una primera audiencia se ofrecerán y admitirán.

Por lo tanto resulta indispensable que este anuncio que se realiza ante la autoridad jurisdiccional se realice en el caso de una negativa de orden o de un auto o incidente de libertad, porque en primer término el juez debe ponderar sobre la procedencia de estos

medios de prueba; ya que de no ser así se corre el riesgo de que se aporten medios de prueba que sean contrarios a la norma jurídica.

Es por ello que considero importante que el legislador precise la necesidad de que el Ministerio Público a través de un escrito o de una diligencia formal ofrezca aquellos nuevos medios de prueba en los que se basarán para solicitar nuevamente la persecución del inculcado, para ello propongo que no tenga que estar presente el inculcado o su defensor, independientemente de que ya hayan sido llamados a juicio; sobre todo en los casos de un auto de libertad o de un incidente por desvanecimiento de datos.

Así también propongo que la admisión de las pruebas por parte de los jueces se base en las mismas reglas que establece el artículo 193 del Ordenamiento Legal en cita.

En segundo lugar considero que el problema mayor desde el punto de vista procesales gesta al momento en que se desahogan los medios de prueba ante el Juez de la causa, al no existir un ordenamiento legal, ya que su admisión puede realizarse a través de una audiencia de pruebas o simplemente una diligencia pero en la que pueden estar presentes si así lo considera el juez, el inculcado o su defensor, o solamente las personas que intervengan en la prueba.

En este punto es necesario destacar que al no existir una reglamentación correcta para la recepción de nuevos medios de prueba, el juzgador tiene abierta la posibilidad para llamar al inculcado y a su defensor o para no hacerlo, lo cual genera circunstancias diversas que afecten el correcto desarrollo del desahogo de pruebas.

Es el caso decir que en una orden de aprehensión o de comparecencia cuando se aportan nuevos elementos de prueba, en la hipótesis de que no se llame al probable responsable, únicamente resultará que en el caso de surgir nuevos elementos de prueba y proceder la orden se traerá al hoy justiciable y continuara el procedimiento; sin embargo de llamarse al activo, es obvio que será enterado de aquellos elementos de prueba que existen en su contra y aquellos nuevos que fueron aportados, en consecuencia se rompe con la discrecionalidad que se requiere para una orden de aprehensión y para el caso de que se trate de delitos graves, se dará la facilidad al justiciable para sustraerse de la acción de la justicia o en su caso promover acciones diversas que aun cuando es su derecho pudiera retrasar el procedimiento desde el punto de vista procesal.

En este caso no presenta tanto conflicto desde un punto de vista lógico jurídico, el entender que la aportación de nuevos elementos de prueba tendrán que ser sin presencia de las partes, atendiendo a la necesidad de guardar en secreto aquellas actuaciones tendientes a lograr la aprehensión del justiciable que aun cuando no se ha logrado, existe la posibilidad de que lo fuera; pero resulta que si en el caso de que el activo se presentará en la aportación de nuevos elementos y éste quisiera intervenir el juez no podría negarlo atendiendo a lo establecido por el artículo 20 Constitucional fracciones V, VII y IX; que son garantías constitucionales consagradas a favor del procesado o inculcado tanto en el Ministerio Público como ante el Juez de la causa y si bien es cierto que todavía no inicia como tal el proceso; lo cierto es que para nuestro Código Procesal Penal, la instrucción inicia desde el auto de radicación.

Luego entonces es importante reglamentar a este respecto para el efecto de establecer la forma en que se deberá de aportar nuevos elementos por parte del Ministerio Público y la limitante para el procesado o indiciado en el sentido de que este no podrá comparecer a defenderse mientras no haya iniciado formalmente un procedimiento, ya que de lo contrario se caería en un proceso previo en donde se podrían desahogar todos los medios de prueba sin que se llegara al procedimiento original.

La propuesta se funda en que la legislación precise que no deberá estar presente aun cuando a si lo requiera el procesado o indiciado para la aportación de nuevos elementos de prueba ya que ello es una facultad exclusiva del Agente del Ministerio Público y las garantías consagradas a su favor se contemplan exclusivamente en averiguación previa y dentro del proceso penal, el cual inicia con el auto de formal prisión.

En lo que respecta a la aportación de nuevos elementos en un auto de libertad y un incidente por desvanecimiento de datos; la circunstancia cambia radicalmente porque en este caso ya estuvieron presentes tanto el procesado o inculcado como su defensor, y aquel tuvo conocimiento de los hechos que se le imputan, conoció a las personas que deponen en su contra y también tuvo la oportunidad de aportar elementos de prueba que desvirtuaran las del Ministerio Público; y en este contexto se deriva la problemática con respecto a si en esta nueva presentación de elementos, deberá de llamarse nuevamente al inculcado y a su defensor para que estén presentes y mas aun aportar nuevos elementos de prueba.

En este sentido es necesario valorar las dos circunstancias para el caso de que se le reciban nuevos medios de prueba con la presencia del justiciable, se podría entender que es

una actitud justa y equitativa, porque este ya tuvo conocimiento del señalamiento y de los medios de prueba que hay contra él y también tuvo un desgaste personal, jurídico y quizás económico para desvirtuar esos medios de prueba; y para el caso de que con otros nuevos elementos se procediera contra él tendría que volver a realizar ese desgaste del que hablamos.

Lo anterior es una hipótesis que aunque parcialmente válida resulta incongruente con el espíritu de la norma y con el procedimiento penal; ya que si bien es cierto que el justiciable y su defensor ya fueron llamados a juicio; también lo es que se liberaron del procedimiento al no existir o desvirtuar los medios de prueba que pudieran dictar una formal prisión o que sirviendo de base para éste se desvanecieran; y esto implica que el agente del Ministerio Público adscrito, tenga noventa días naturales en los que deberá aportar medios de prueba suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal y en este caso deberá de realizarse, este nuevo desahogo sin la presencia del procesado o su defensor, ya que aun cuando estos lo soliciten no podrán intervenir; porque de lo contrario se generaría que el órgano acusador no pudiera aportar elementos eficientes dado que el procesado buscaría contrarrestarlos, obviamente ofreciendo nuevos elementos de prueba y ello redundaría en la creación de un proceso o procedimiento alterno o paralelo que incluso llegaría a ser mas laborioso o desarrollado que el principal.

Luego entonces considero que cuando se trate también de aportar nuevos elementos en la negativa de un auto de libertad por falta de elementos para procesar, sujeción a proceso o incidente por desvanecimiento de datos, en aportación de nuevos elementos y desahogo ante el juez, no deberá de estar presente el inculpado ni su defensor, ya que al ser una facultad exclusiva del Ministerio Público implica únicamente la aportación de nuevos elementos no la contestación o defensa del procesado; ya que todavía esta pendiente que para el juez sean procedentes estos medios de prueba y se pueda dictar una nueva orden; y además tendrá su momento procesal para responder y defenderse en el caso de que nuevamente se proceda en contra del inculpado.

Para evitar una duplicidad del procedimiento o la creación de un procedimiento paralelo; luego entonces se considera que el momento procesal para que el inculpado conteste a los cargos de la averiguación previa o en el procedimiento o en el proceso; pero no en el período en que el juicio se encuentra subjujice o sea suspendido y donde como ya se dijo el término para la aportación de nuevos elementos es para el Ministerio Público, en este contexto es necesario y propongo que en la legislación procesal se haga esta precisión,

ya que puede darse el caso de que el activo quiera comparecer ante el Juzgado y este le de la oportunidad de hacerlo.

Por otro lado se considera importante que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se precise la forma en que se deben de desahogar los medios de prueba cuando se aporten nuevos elementos; al respecto es de decirse que al no estar señalada la manera en que se realizara este desahogo que abierta la posibilidad de que la recepción de nuevos medios se realice siguiendo el esquema de una audiencia de desahogo de pruebas tal como acontece en un procedimiento ordinario, que se realice como si fuera una audiencia incidental, o bien que la recopilación de pruebas sea como lo hace el Agente Investigador, en este caso considero que si las pruebas se reciben en la misma forma en que lo hace el juzgador en el procedimiento ordinario; es decir mediante una audiencia de desahogo, se requerirá forzosamente la presencia de las partes, es decir del Ministerio Público, inculpado y defensor, así como el juez de la causa. Sin embargo esto presentaría la problemática que ya hemos venido señalando, de que por un lado el justiciable se entere de la acusación que hay en su contra y de los medios de prueba que se están aportando para una probable orden de aprehensión y por otro lado que se pueda gestar un procedimiento alterno al principal.

En segundo término y tomando en cuenta las formas de una audiencia incidental se incurriría en el mismo problema ya que por ejemplo en el incidente no especificado que sería el mas adecuado para nuestro caso, resulta necesario también la presencia de las partes; además de que los incidentes surgen dentro del curso del proceso penal y no antes de que se inicie y por último en cuanto a la forma en que desahogan las pruebas el agente investigador hace caso omiso porque existe la posibilidad de que también ante esta acuda el indiciado y aporte medios de prueba; luego entonces considero que debe crearse una figura procesal especial para la aportación de nuevos elementos de prueba y por ello propongo que se modifique la ley adjetiva para el efecto de que se establezca una diligencia realizada ante el Juez de la causa, y que deberá estar presidida por éste, que deberá de señalarse entre los cinco y diez días después de haber ofrecido y admitido los nuevos medios de prueba, para que en esta diligencia únicamente con la presencia del Ministerio Público y del ofendido cuando así lo soliciten y de aquellas personas que deban participar en el desahogo de pruebas, y de las que ya he hecho mención en el cuerpo de este trabajo de investigación; con las limitantes que para cada medio de prueba dependiendo su naturaleza establezca la ley sustantiva.

Al aportar nuevos elementos de prueba a través de una audiencia especial para estos casos le permitirá al juzgador y al agente investigador una mayor seguridad jurídica y evitara que los jueces bajo su amplitud derivada del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, puedan tomar criterios diversos que afecten las garantías de seguridad jurídica tanto del ofendido como del inculpado. Así también estimo que una vez que se desahoguen los medios de prueba señalados, el Ministerio Público deberá de promover de manera eficiente en un término no mayor de tres días a través de un escrito en donde precise con toda claridad los elementos objetivos, normativos y subjetivos del delito o delitos del que se trate; la forma de intervención, así como la probable responsabilidad penal del o de los inculpados; y una vez lo anterior el juzgador deberá resolver de inmediato la procedencia o improcedencia de esta nueva orden de aprehensión o comparecencia; ya que de esta forma se obliga tanto al Ministerio Público como al Juzgador a continuar de inmediato con el estudio y libramiento o negativa de la orden correspondiente; y evitaría así que tanto el Ministerio Público como el Juez pudiesen alargarse en este trámite y tomarse un tiempo mayor que se restaría a los noventa días naturales, los cuales serían importantes para el caso de que se negara nuevamente la orden de aprehensión, porque el órgano ministerial, todavía tendría tiempo para volver a apartar otros elementos; entonces redundaría en una mayor protección y seguridad jurídica en el procedimiento penal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Para lograr una correcta impartición de justicia, es necesario que antes de cualquier juicio se establezcan las normas necesarias que sean aplicables a la realización de los actos que en este han de realizarse.

**SEGUNDA.-** Así tenemos que cualquier acto que realicen las partes, se encuentra previamente establecido, garantizándose de esta forma su garantía de seguridad jurídica.

**TERCERA.-** Por tanto tenemos que señalar que el procedimiento penal abarca desde la denuncia, o querrela, hasta la ejecución de la sentencia, en tanto el proceso inicia con el auto de formal prisión y termina con la Sentencia.

**CUARTA.-** Al no existir un procedimiento para la aportación de nuevos elementos de prueba por parte del Agente del Ministerio Público en negativas de orden de aprehensión o comparecencia, autos de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, e incidentes de libertad por desvanecimiento de datos; existe una inseguridad procesal y jurídica que va en contra de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

**QUINTA.-** Dentro del término de noventa días naturales, para aportar nuevos elementos de prueba, debido a la falta de regulación específica para ofrecerlos y desahogarlos, provoca el que no exista uniformidad en cuanto al criterio entre los jueces del Estado de México.

**SEXTA.-** En el Estado de México, los medios de prueba admitidos en materia penal son todos aquellos, que se ofrecen como tales siempre que puedan constituirse a juicio del Juez.

**SÉPTIMA.-** Todos los medios de prueba son ofrecidos, admitidos y desahogados conforme al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, mas no así, se refieren al punto que es tema de la presente investigación, que es la admisión y desahogo de nuevos elementos probatorios por parte del Ministerio Público.

**OCTAVA.-** La falta de sistema procesal para la aportación y desahogo de nuevos elementos implica que el juzgador bajo la apertura que le da el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pueda permitir la presencia e investigación del justiciable y su defensor, lo cual afectaría con el secreto que después deberá de llevar una orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, y la posibilidad de que esta aportación se retrase ante la pretensión de contraatacar o aportar elementos a su favor.

**NOVENA.-** Al aportar nuevos elementos de prueba existe inseguridad jurídica ya que los jueces bajo una amplitud derivada del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, toman en ocasiones criterios diversos acerca de la aportación y desahogo de estos nuevos elementos de prueba.

**DÉCIMA.-** Considero importante legislar sobre este tópico, proponiendo que exista un ordenamiento legal en el que se establezca las forma y términos en los que se ofrecería y admitiría los nuevos elementos de prueba por parte del Ministerio Público.

## PROPUESTAS

**PRIMERA.-** Para que se lleve acabo la aportación de nuevos elementos de prueba en negativas de ordenes de aprehensión o comparecencia, autos de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso e incidentes de libertad por desvanecimiento de datos; el Agente del Ministerio Público adscrito, tendrá la obligación de ofrecer por escrito ante el Juez, dentro de los noventa días naturales a partir de que fue notificado, aquellos nuevos elementos de prueba que serán aportados y desahogados ante el Juez de la causa.

**SEGUNDA.-** El Juzgador en un término no mayor a tres días, resolverá sobre la admisión o desechamiento de aquellos medios de prueba ofrecidos o aportados, en términos de los establecido por los artículos 193 y del 194 al 253 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

**TERCERA.-** A partir de la admisión deberá de señalarse en un término no mayor de diez días, la fecha en que se realice la diligencia para el desahogo de los medios de prueba admitidos.

**CUARTA.-** En la diligencia señalada en la propuesta anterior, deberán comparecer ante el Juez de la causa únicamente el Agente del Ministerio Público, el ofendido si así lo desea y aquellas personas que deban de intervenir en la diligencia.

**QUINTA.-** En el caso de que no se desahoguen todos los medios de prueba; se señalará una nueva audiencia en un término no mayor a cinco días en lo que se deberá de continuar con el desahogo.

**SEXTA.-** Para el desahogo de las pruebas se tomará de acuerdo a la naturaleza de cada una las mismas pruebas procesales que se contemplan en el procedimiento ordinario.

**SÉTIMA.-** Una vez desahogados todos los medios de prueba ofrecidos y admitidos, el Agente del Ministerio Público, promoverá en un término no mayor a tres días

ante el Juez de la causa; para que éste último resuelva y determine sobre la procedencia o no, de la nueva orden de aprehensión o comparecencia.

OCTAVA.- En el caso de la propuesta anterior, el Ministerio Público precisará de manera lógica y jurídica, fundando y motivando los elementos objetivos, subjetivos y normativos del delito o delitos, así como la responsabilidad penal del inculcado o inculcados, en la que se determinará su autoría o participación; para que de inmediato el juzgador proceda al nuevo estudio y obsequio o negativa de la petición del Agente del Ministerio Público.

Con estas propuestas se pretende subsanar la laguna procesal que en la práctica ha generado conflicto e inseguridad jurídica para todos los que se desarrollan en esta materia.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, Vigésimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 2.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial MCGRA W-HILL/INTERAMERICANA editores S.A. MÉXICO
- 3.- CARRILLO AHUMADA, Faustino. FORMULARIO DEL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO, Editado por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal. México. 2004.
- 4.- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, Editorial UNAM 1992
- 5.- CASTRO, Juventino V. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, FUNCIONES Y DISFUNCIONES, Editorial Porrúa S.A., México, 1999
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, Décimo Novena Edición, 1999
- 7.- DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 8.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 9.- DELGADO MOYA, Rubén. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, 15 Edición, Editorial Sista, México 2002

- 10.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Editorial Porrúa, Tercera Edición
- 11.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO, Editorial Porrúa, Primera Edición 1988
- 12.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 2000.
- 13.- DORANTES TAMAYO, Luis, TEORIA DEL PROCESO, Editorial Porrúa, México 2002
- 14.- FLORIÁN, Eugenio, DE LAS PRUEBAS PENALES, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogota 1998
- 15.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1999
- 16.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL MEXICANO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974
- 17.- GOMEZ LARA, Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1985
- 18.- GONZÁLEZ BUSTAMENTE, Juan José, DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Novena Edición
- 19.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL, Sexta Edición actualizada, Editorial Porrúa 1997.

- 20.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001
- 21.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 2000
- 22.- PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA FEDERAL Y COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, 1991
- 23.- RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2000
- 24.- SANDOVAL DELGADO, Emiliano. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor México, 2001
- 25.- SILVA SILVA, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Harla, Segunda Edición, 1995

#### LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2005.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial SISTA, México 2005
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF, 2005
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial I SEF 2005.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1.- IUS 2001

2.- IUS 2002

3.- IUS 2003