



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**INSPECCION Y RECONSTRUCCION DE HECHOS EN LA AVERIGUACION PREVIA
EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE ANGEL SANTIAGO REYES

**Asesor:
ENERO 2007**

LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PRESENTE TESIS, LA DEDICO:

**A DIOS, POR LA OPORTUNIDAD DE
DE VIVIR Y PODER CONOCER ESTE
MUNDO TAN MARAVILLOSO.**

**A LA VIRGEN DE GUADALUPE,
POR SER SIEMPRE MI PROTECTO-
RA Y A QUIEN ME ENCOMIENDO
DIA CON DIA, CON FE Y DEVOCION.**

**A SANTIAGO APOSTOL, SANTO DE
MI PUEBLO, PORQUE DESDE AHÍ
GUÍA MIS PASOS Y CUIDA DE MI
SALUD Y LA DE MI FAMILIA.**

**A MIS PADRES, POR TODO EL AMOR
Y DEDICACIÓN HACIA MI PERSONA,
POR EL EJEMPLO Y VALORES RECI-
BIDOS, PARA SER DE MI UN HOMBRE DE
BIEN, PERO SOBRE TODO POR SU MAYOR
HERENCIA, QUE ES MI PROFESIÓN, LOS QUIERO
MUCHO.**

**A MI ESPOSA, POR ATREVERSE A
COMPARTIR SU VIDA CONMIGO Y
SER MI APOYO EN ESTE CAMINO
INTENSO DE MI VIDA, PERO LO
MÁS IMPORTANTE, POR EL AMOR,
CONFIANZA Y CUIDADOS QUE ME
BRINDA Y POR LOS HIJOS TAN**

**LINDOS QUE ME HA DADO.
TE AMO.**

**A MIS HIJOS, POR LA DICHA DE SER
PADRE DE DOS LINDAS PERSONITAS
Y SER EL MOTOR QUE ME IMPULSA A
SEGUIR ADELANTE, EN BUSCA DEL
ÉXITO, LOS AMO.**

**A MIS HERMANOS, POR SU CON-
FIANZA, CARIÑO, MOMENTOS FE-
LICES Y APOYO QUE ME HAN DADO,
PARA LOGRAR LO DESEADO, ESPERO SER UN
BUEN EJEMPLO, LOS QUIERO MUCHO.**

**A MIS ABUELOS, POR EL AMOR
Y CARIÑO RECIBIDOS, GRACIAS
POR TODO, LOS QUIERO MUCHO.**

**A MIS PADRINOS, TÍOS Y PRIMOS POR SUS
MUESTRAS DE AFECTO,
CONFIANZA Y CONSEJOS QUE DE
ELLOS HE RECIBIDO, LOS QUIERO
MUCHO.**

**AL LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTINEZ,
ASESOR DE TESIS, POR SU INVALUABLE
AYUDA Y ORIENTACIÓN DURANTE EL
DESARROLLO DE LA PRESENTE TESIS,
SOBRE TODO POR SU PACIENCIA E
IMPULSO PARA LA CONCLUSION DE**

LA MISMA, MUCHAS GRACIAS.

A LA LIC. ROSA MARIA SANCHEZ GARCÍA, POR LA AMISTAD Y APOYO DE ELLA Y DE SU FAMILIA, SIENDO UNA PIEZA IMPORTANTE PARA LA CULMINACIÓN Y LOGRO DE LA PRESENTE, MUCHAS GRACIAS, COMADRE.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO, POR LA AYUDA Y APRENDIZAJE QUE DE ELLOS HE RECIBIDO DURANTE MI DESARROLLO PROFESIONAL, EN ESPECIAL A LOS LICENCIADOS JOSE MIGUEL PEÑA GUZMAN Y RAYMUNDO ALVAREZ REYES.

A MI PADRINO, PEREGRINO SANTIAGO LEON Y A MI AMIGO LIC. JOSE MANUEL CADENA SILVA; LOS CUALES NO ESTAN PRESENTES FÍSICAMENTE, PERO SÉ, QUE DESDE EL CIELO ME PROTEGEN Y POR SIEMPRE LOS LLEVARE EN MIS PESAMIENTOS Y EN MI CORAZÓN.

INDICE.

“INSPECCION Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

INTRODUCCIÓN.	1
----------------------	----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.1 ANTECEDENTES GENERALES.	3
1.2 ANTECEDENTES NACIONALES.	6
1.3 LA AVERIGUACION PREVIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	31
1.4 OBJETO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	35
1.5 FIN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	49

CAPITULO II.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO PRIMERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.	53
--------------------------------------	----

2.2 TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	55
2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	57
2.4 INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA.	67
2.5 DETERMINACIONES QUE SE DICTAN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	69

CAPITULO III.

MEDIOS DE PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 CONCEPTO DE PRUEBA.	84
3.2 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	88
3.3 ORGANO DE PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	96
3.4 OBJETO DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	98
3.5 MEDIOS DE PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	102

CAPITULO IV.

INSPECCION Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONCEPTOS DE INSPECCION Y DE RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.	107
4.2 VALOR JURÍDICO DE LA INSPECCION Y DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.	124
4.3 ELEMENTOS, PRESUPUESTOS Y FINALIDAD DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.	137
4.4 SUJETOS QUE PARTICIPAN Y FORMA DE REALIZACION DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.	145
4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 144 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, A EFECTO DE ESTABLECER LOS DELITOS EN QUE DEBE SER OBLIGATORIA LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	150
CONCLUSIONES.	154
BIBLIOGRAFÍA.	158
HEMOROGRAFIA.	160
LEGISLACIÓN.	161

INTRODUCCIÓN.

Considero indispensable señalar, que al término de nuestra carrera me surgió una gran inquietud con relación a la elección del tema de tesis para la realización de mi examen profesional; dada la gran variedad y trascendencia de algunas asignaturas que conforman el plan de estudios de la Licenciatura en Derecho. Destacando en nuestro entusiasmo como tema fundamental el que trata sobre especialidad de Derecho Penal; debido a los altos índices delictivos que actualmente mantenemos en nuestra sociedad mexicana.

En principio es de resaltar que el enorme porcentaje delictivo que impera en nuestra sociedad en parte se debe a que en muchos de los asuntos penales, ya sea durante la integración de la averiguación previa o durante el proceso penal, el abogado defensor llámese del probable responsable o del procesado según sea el caso, para tratar de demostrar la inculpabilidad de éste en la investigación que se sigue en su contra, ofrece pruebas falsas a fin de burlar la aplicación de la ley.

La pretensión de elaborar la presente tesis es llevar un análisis jurídico y un estudio exhaustivo en lo referente a la prueba de inspección y reconstrucción de hechos en la Averiguación Previa en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Toda vez que el Ministerio Público en la investigación de los hechos puestos de su conocimiento, al practicar las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los mismos, tiene la facultad de allegarse de todas y cada una de las pruebas que

considere pertinentes para el perfeccionamiento de la indagatoria en integración, siempre y cuando no estén prohibidas por la ley, como en el caso que nos ocupa, una de ellas, lo es la prueba de inspección y reconstrucción de hechos, prevista en el artículo 144 del Código Adjetivo de la materia.

OBJETIVO.

Reformar el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a efecto de establecer los delitos en que debe ser obligatoria la inspección y reconstrucción de hechos en la integración de la Averiguación Previa.

“INSPECCION Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.1 ANTECEDENTES GENERALES.

En las organizaciones sociales de épocas primitivas la reacción contra el entuerto es asunto puramente privado. Corresponde al particular la facultad de defender su derecho, repeler los ataques dirigidos contra éste, y conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior.

Esta etapa fue conocida como “régimen de auto defensa”, la cual como ya se menciono existió en las organizaciones sociales primitivas, en la que “la relación contra el entorno es asunto puramente privado”.¹ En ésta época el poder público no interviene en la tutela y restablecimiento del derecho.

¹ García, Maynez Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho” 31ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989 Pág. 227.

El particular ofendido tiene que salir en defensa recibida y como señala Dos Reis, “en vez de que la fuerza física estuviese al servicio del derecho, éste último se encontraba a merced de aquella”.² El único medio para la salvaguarda de los intereses particulares es la fuerza, quedando al arbitrio de los agraviados la determinación del carácter jurídico o antijurídico de cualquier proceder convirtiéndose de este modo en Juez y parte.

Por ello, esta situación no podía subsistir y al ir operando históricamente la transición de la “concepción jurídica privada del delito y de la pena a la concepción jurídico-público”.³ El poder público, necesariamente fue interviniendo en las contiendas a fin de buscar soluciones objetivas y limitar la venganza privada, apareciendo el Talión.

En un estudio más avanzado, el poder público, desempeña el papel de árbitro, como antiguo proceso privado Romano en el que a decir de Manzini, “el órgano del Estado (Juez Magistrado popular), se ponía como arbitro entre las partes contendientes y juzgaba atendándose a lo expuesto por las partes mismas...”.⁴ Este proceso fue abandonado muy pronto, dando lugar al proceso penal público con sus dos formas, la *Cognitio y la Acusatio*, en la cual era el Estado quien efectuaba la propia función de defensa social”⁵ y tratándose de delito público era también quien intervenía en el proceso para declarar la certeza del delito y pronunciar la sentencia.

² Dos Reis, Alberto. citado por Eduardo García Maynez, Obra citada, Pág. 227.

³ Mezegeer, Edmundo. “Derecho Penal”, Traducción del Dr. Conrado A. Finzi, parte general; Pág. 32.

⁴ Manzini, Vincenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Rendi; Tomo I, Pág. 3.

⁵ Manzini, Op. Cit., Tomo I, Pág. 5.

“Es así como finalmente la autoridad pública imparte justicia fijando la reparación para la víctima y la pena para el victimario”.⁶

Cuando en la *Acusatio* se abuso del propósito de venganza; hubo necesidad de buscar un sistema más adecuado y surgió el Derecho Romano, el Proceso Penal Extraordinario, en el cual las pesquisas se llevaban acabo por funcionarios o agentes públicos denominados *Curiosi* o *Nunciatores*, *Stationari*, etcétera; quienes trasmitían al juez los resultados de sus averiguaciones y búsquedas...,⁷ pero al evolucionar este procedimiento los poderes del Magistrado fueron paulatinamente aumentando; hasta invadir la esfera del acusador privado y por el proceder de oficio a la introducción y al fallo.

El cambio continua y el Estado poco a poco va comprendiendo que la persecución de los delitos es una función social, que él debe desempeñar y no dejarlo al arbitro de los particulares, así se llega al procedimiento inquisitivo, que culmina con la ordenanza de Luis XIV del mes de agosto de 1670, en la cual el juez como representante del poder público, es quien investiga, prueba, acusa y decide, convirtiéndose de esta forma en “ juez y parte “, desarrollándose el proceso en las tinieblas del secreto y con la necesidad e inmovilidad de la escritura”.⁸ La libertad y justicia que el espíritu humano aspira; concibe que el juez sea también “parte” en el proceso y exige la imparcialidad de aquél.

⁶ Manzini, Op. Cit. Tomo I, Pág. 6.

⁷ Alcalá Zamora y Ricardo Leveme Hijo “, Derecho Procesal Penal”. Tomo I, Pág. 61.

⁸ Eugenio Florián “Elementos de Derecho Procesal”, Traduc. DL Prieto Castro, Pág. 66.

Con la revolución francesa nace la historia mixta y se entrega a otro órgano oficial, el Ministerio Público, la función de acusar al pregonar la concepción del proceso penal, se otorgan mayores facultades al Ministerio Público, según las diversas legislaciones de las distintas partes y en la Constitución Política Mexicana de 1917, se le hace jefe de la policía judicial, quedando en sus manos la función investigadora de los delitos.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES.

Durante la dominación Española y hasta muchos años después de consumada la independencia, tuvo aplicación entre nosotros la legislación hispana, en la que se reconoció el sistema inquisitorio de enjuiciamiento que se caracterizaba por el omnimodo poder del juez para la investigación del delito, el secreto y la falta de garantías para el acusado.

En las leyes españolas de mediados del siglo XV aparecen las funciones conocidas como Procuradurías Fiscales, entre cuyas funciones reglamentadas por Felipe II, en las leyes de recopilación del año de 1565, se les señalaba lo de asistir a los tribunales para procurar el castigo a los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado. En esta forma el promotor o procurador fiscal interviene en el proceso hasta la iniciación del plenario para formar su pliego de acusación, vemos así que esta institución carecía de autonomía pues intervenía en el proceso, lo hacia formado parte integrante de la jurisdicción.

Por lo tanto, durante toda la época en que tuvo vigencia este sistema, quién realizaba la investigación de los delitos era el juez.

Podemos decir en términos generales que en México este sistema impero hasta mediados del siglo XVI.

En la ley del 15 de Junio 1869 conocida con el nombre de la “Ley Juárez” o “Ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal“, se empieza a perfilar nuestro Ministerio Público”.⁹ En esta ley en sus artículos 4 y 8 “establece tres promotorías fiscales para los juzgados en lo criminal que tienen como obligación todo lo conducente en la investigación de la unidad...”.¹⁰ “En el artículo 23 se califica al promotor fiscal de representante del Ministerio Público, se le constituye en parte acusadora independiente de la actividad de la parte civil; pero sin adoptarse propiamente la institución francesa del Ministerio Público.”¹¹

Por ser independientes entre sí, los promotores fiscales no formaban una organización; ya que carecían de unidad y dirección en el desempeño de sus funciones.

El 15 de septiembre de 1880, bajo el gobierno del General Porfirio Díaz, se expide el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual la institución del Ministerio Público toma cuerpo y se organiza adoptando las características de la institución francesa; se menciona que los jueces son funcionarios de más alta jerarquía de la policía judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público y que aquella

⁹ Franco, Sodi Carlos. “El Procedimiento Penal Mexicano”, Cuarta Edición, Pág. 54.

¹⁰ González, Bustamante Juan José. “ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”, Tercera Edición Editorial Porrúa, México 1959, Pág. 68.

¹¹ Cisneros, José Ángel. Revista criminalia. Año XXIX. 31 de enero de 1963 Número 1.

“tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores”, en tanto que “el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la presente administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta”.¹² A pesar de ello, la averiguación de los delitos continua en manos del juez, pues establecía que “en los delitos perseguibles de oficio; el Ministerio Público sin pérdida de tiempo, requería la intervención del juez competente del ramo penal, para que inicie el procedimiento y sólo excepcionalmente cuando hubiese peligro, de que mientras se presenta el inculpado se sigue, y se destruyen o desaparecerían los vestigios del delito, esta facultado para aprehender al responsable y a seguir a los instrumentos, huellas o efectos del delito”. Por lo tanto intervenían en la investigación de los delitos hasta ciertos limites”.¹³ Al promulgarse el 6 de julio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios Federales, que conserva esencialmente las ideas contenidas en el de 1880, juez y Ministerio Público continúan siendo miembros de la Policía Judicial, correspondiendo a éste perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público de Distrito y Territorios Federales que se expidió el 12 de septiembre de 1903, se adoptó ya integrante la institución del Ministerio Público y por primera vez aparece presidida por el Procurador de Justicia dándose así

¹² C.P.P de 1880, citado por Juan José González Bustamante, Obra citada , Pág. 69

¹³ González, Bustamante Juan José. “Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”, Tercera Edición Editorial Porrúa, México 1959, Pág. 69.

unidad y dirección”.¹⁴ Y deja de ser un movimiento auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en una magistratura independiente de lo judicial, representando a la sociedad, como una extensión del Poder Ejecutivo, actuando como parte en el juicio y titular de la acción penal. Se conceden en esta ley; en materia de Averiguación Previa, facultades al Ministerio Público para recoger todas las huellas del delito y practicar ante si las diligencias urgentes, que tiendan a fijar la existencia de este o de sus autores.

Fijando de esta manera el carácter de la institución, trasunto fiel de la institución francesa en que se inspiró la citada ley y que perdió hasta la radical reforma que sufre en la Constitución Política Mexicana de 1917.

Por lo que hace al Ministerio Público Federal funciones en los tribunales Federales, Fiscales adscritos a los mismos que desaparecen con el Decreto de 22 de mayo de 1900, que reformó los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857, creando el Ministerio Público de la Federación, como Institución independiente de los Tribunales pero sujeto al Poder Ejecutivo.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908, se considera a la institución auxiliar de la administración de justicia en el orden federal y como encargado de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los Tribunales Federales y defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

¹⁴ Cisneros, José Ángel, Op. Cit.

Terminada la Revolución, se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, discutiéndose ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales.

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, como ya se menciona, la Institución del Ministerio Público había sido incluida en la legislación estatal y federal, sin embargo en la práctica continuaba desempeñando funciones como auxiliar de los Jueces instructores quienes instrúan la averiguación previa y realizaba funciones policíacas, observando un sistema de enjuiciamiento inquisitivo.

Venustiano Carranza en la cesión inaugural del Congreso Constituyente el 1 de diciembre de 1916, presento un informe que incluyo la Exposición de Motivos del Proyecto de reformas a la Constitución de 1857. En esta exposición de motivos se estructuro la nueva misión del Ministerio Público como el único persecutor de los delitos, al mando de la policía judicial, separando la facultad de buscar los elementos de convicción de la facultad de dirimir controversias judiciales que le correspondería exclusivamente al órgano jurisdiccional. De este modo se desvinculo al Ministerio Público del Juez de Instrucción.

Al tratar este tema el Primer Jefe Venustiano Carranza, explica como la investigación de los delitos por parte de los Jueces había creado la llamada “confesión con cargos”, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán

de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la cual fue creado, y pugnaba por situar a cada cual en el lugar que le correspondía, quitándole al Juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión a los reos.

El mensaje de don Venustiano Carranza, que planteo un cambio total en la función pública que nos interesa, justifica el proyecto enviado al Congreso Constituyente de la siguiente manera:

“Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal por que la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los Jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar su sistema completo de opresión, en muchos casos contra

personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

Por otra parte, el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido, sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirla, si no en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige...”¹⁵

Asimismo, en el párrafo 30 del citado mensaje manifestó que “la misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, así como la aprehensión de los delincuentes.”¹⁶

¹⁵ Acosta, Vázquez Carlos Ulises. “El Ministerio Público a través de las Constituciones”. Biblioteca Jurídica Guerrerense. Gob. Del Edo. De Guerrero. P.G.J, pp. 6-7.

¹⁶ A., Barrita López Fernando. “Averiguación Previa” (Enfoque interdisciplinario). Editorial Porrúa México 1997. 4ª edición, Pág. 8.

Con estos antecedentes, se crea en la Constitución Política de 1917 el artículo 21 cuya primera parte, de acuerdo con la dirección que le dio en el voto particular del diputado Licenciado Enrique Colunga, que fue aprobado por la Asamblea quedó como sigue:

“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 lo cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”.¹⁷

De la lectura del artículo 21 constitucional de nuestra carta magna se desprende claramente la separación de las atribuciones entre dos autoridades distintas, la del juez y la del Ministerio Público, para poder exigir del Juez la más completa imparcialidad. Asimismo, resulta claro que el ejercicio de la acción penal se le encomienda al Ministerio Público como órgano del Estado ejerciendo las funciones de persecución e investigación del delito teniendo a su mando a la policía judicial. De este modo se privo a los particulares de su derecho de acudir a los tribunales, al igual que su derecho subjetivo público de ejercitar la acción penal. El Ministerio Público quedó como el único órgano legitimado para ejercitar la acción penal.

En la misma Constitución de 1917, el artículo 102 se refirió al Ministerio Público Federal señalando:

¹⁷ Cisneros, José Ángel. Op. Cit.

“...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; 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 la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine...”

De la misma forma, el Constituyente de 1917 en el artículo 73, fracción IV, estableció las bases conforme a las cuales debía legislar el Congreso de la Unión en el Distrito Federal. En su base quinta se hizo referencia expresa al Ministerio Público en el Distrito Federal: “El Ministerio Público en el Distrito federal y en los territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de Agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente”.

En 1919, se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales “que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal, sin embargo no se logro, si no que fue hasta 1929 con la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común que se logra este propósito”.¹⁸

ORGANIZACIÓN.

¹⁸ Castro, Juventino V. “El Ministerio Público en México”. Ed. Porrúa, 4ª edición México 1982, Pág. 10.

Así, el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que él, en representación del individuo y de la sociedad ejercitara la acción penal, velando de esta manera por el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

El fundamento constitucional del Ministerio Público se encuentra en los artículos 21, 102 A) y 122 base quinta D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la lectura del artículo 21 Constitucional, encontramos que:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la *autoridad judicial*.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.¹⁹

Distinguiéndose la separación de dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas, en este caso la del Juez y la del Ministerio Público. Así el órgano Jurisdiccional no puede entrar al campo o esfera de acción del Ministerio Público, como ocurría anteriormente antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el Órgano Jurisdiccional era al mismo tiempo Juez y parte, y se consideraba facultado no

¹⁹ Delgado, Moya Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editoras Sista 15ª edición, México 2002, Pág. 38.

sólo para imponer las penas si no para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes, obrando de oficio.

Del mismo modo, el Ministerio Público no puede invadir la competencia del Órgano Jurisdiccional, imponiendo las penas ni tener imperio para decidir el proceso.

Por lo que el artículo 21 Constitucional, confiere al Ministerio Público la función de persecución de los delitos, en virtud de que la “acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, si no una atribución que en todo momento deba cumplirse, en estos términos debe ejercitar la acción y no renunciar a la misma, absteniéndose o desistiéndose por que carece de facultad para hacerlo, ya que es un órgano creado para defender la legalidad; es un órgano de buena fe y de equidad, encargado de proteger el interés social”.²⁰

Ya que “bajo el texto de 1917, la facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomienda al Ministerio Público. Por lo que en dicho precepto se halla expresa la diferencia entre órganos del Estado que comparten sin embargo, la actuación del *ius puniendi*. En ella también se encuentra la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso”.²¹

²⁰ Castillo, Soberanes Miguel Ángel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. Editorial UNAM, México 1992. Pág. 25.

²¹ Carbonell, Miguel Ángel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tomo II, 15ª Edición, Editorial Porrúa México 2000. Pág. 303.

El proyecto de reformas constitucionales presentado por el Ejecutivo Federal el 5 de diciembre de 1994, consulto la adición de un párrafo al artículo 21 constitucional que diría: "... la Ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal...". Formando dicho proyecto de la amplia iniciativa de reformas al Poder Judicial, dictaminada con gran celeridad en el Senado de la República, el 16 de diciembre de 1994, esto es, a los 10 días de enviada la iniciativa, la reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

Desprendiéndose, asimismo del artículo 102 A.

Que "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público 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, de la Comisión Permanente... el Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal...

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 demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de la Dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la Ley ”.²²

La reforma Constitucional de diciembre de 1994 (Diario Oficial de la Federación del mismo mes) modifico, los requisitos para el nombramiento del Procurador, así como determino que la función de consejero jurídico del gobierno federal, que tenía antes encomendada, pasará a la dependencia del Ejecutivo Federal que estableciera le ley.

Por lo que la normativa constitucional actual “confiere al Ministerio Público Federal y a su titular, el Procurador General de la República, ya no tres si no dos funciones diversas, a saber:

-La investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia, y:

-La representación jurídica del Ejecutivo Federal ante los tribunales en los asuntos que consideren de interés nacional”.²³

²² Delgado, Moya Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial Sista, 15ª Edición, 2002, pp. 209-210.

²³ Carbonell, Miguel Ángel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 15ª ed., Editorial Porrúa México 2000. Pág. 89.

Los dos primeros párrafos del artículo en comento, regulan las funciones del Ministerio Público Federal en consonancia con las que se atribuyen genéricamente a la Institución en el artículo 21 de la propia carta federal; es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos únicamente de naturaleza federal.

Atribución importante es la que concierne a la procuración, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad, a fin de que la impartición de justicia sea pronta, completa e imparcial, como lo requiere el artículo 17 de la Carta Federal.

La segunda función que se confiere al Procurador General de la República “es la relativa a la defensa de los intereses nacionales ante los tribunales, ya que el Procurador esta obligado a intervenir personalmente en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asimismo, el citado artículo en su fracción II, inciso c), otorga al Procurador legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad ante la propia Suprema Corte”.²⁴

En el texto de la carta vigente se introdujo la relativa a la asesoría jurídica del Gobierno Federal, según el modelo del Attorney General de los Estados Unidos, siendo objeto de amplios debates.

²⁴ Op Cit. Pág. 90

La reforma constitucional de 1994 dio un paso, al determinar que las funciones de asesoría jurídica del gobierno pasaran a otra dependencia del Ejecutivo Federal que estableciera la Ley. Por reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 1996, se creó la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, órgano que sustituyó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia. Las funciones de representación de los intereses nacionales ante los tribunales permanecen encomendadas al Procurador General y a sus agentes.

El artículo 102 constitucional establecía antes de las reformas de 1994, al Procurador General de la República como Consejero Jurídico del Gobierno, estableciéndose así una dependencia técnico – jurídica del Ejecutivo hacia el Ministerio Público.

Por lo que existía una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existiendo una dependencia funcional de la Institución hacia el Poder Ejecutivo, por lo que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan sólo por las leyes. Siendo la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del Ministerio Público, más sin embargo esta situación fue objeto de debate y objeto de la reforma constitucional del artículo 102 A, por lo que se le quita dicha función al Procurador General.

En lo relativo a las funciones del Procurador General de la República como cabeza del Ministerio Público, de acuerdo con la tradición española el citado Procurador forma parte de la Suprema Corte de Justicia y se le daba la denominación de Fiscal y ya en la

Constitución General del 5 de febrero de 1857, establecía que: La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios.

El Ejecutivo al estar encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos. En suma a él le compete velar por la plena ejecución de la ley y respecto de la acción penal, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del poder ejecutivo, siendo el arma que la sociedad le da para que disponga de ella en el cumplimiento de su misión, no reservándose esta facultad para sí, si no que la entrega y delega para su ejercicio al Ministerio Público, que debe gozar por lo tanto de independencia en el ejercicio de su función técnica, por que si bien el Ministerio Público es un órgano administrativo, el Poder Ejecutivo no tiene ninguna ingerencia en el ejercicio de la acción penal.

Por lo que abstenerse o desistirse de no ejercitar la acción penal va en detrimento de la legalidad, del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso

Ahora bien, por lo que hace al Distrito Federal el artículo 122 base quinta D, establece que:

“D.- El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en términos que señale el estatuto de

Gobierno; este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento”.²⁵.

“Antes de la Reforma constitucional de octubre de 1993, el nombramiento y remoción del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, estaba a cargo del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con aprobación del Presidente de la República. La actual reforma determina el sistema de nombramiento de este funcionario al medio o medios que determine el Estatuto de Gobierno”.²⁶

Por lo que se refiere a las atribuciones, estructura, bases de organización y disposiciones generales relacionadas con los representantes del Ministerio Público, estas se encuentran en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de cada una de las Entidades Federativas.

Los Reglamentos de las Leyes Orgánicas de las Procuradurías incluyen la competencia, organización, atribuciones de los Procuradores, Subprocuradores, Oficiales Mayores, así como los Directores Generales.

²⁵ Delgado, Moya Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 15ª Edición. Editorial Sista, México 2002. Pág. 272.

²⁶ Carbonell, Miguel Ángel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 15ª Editorial Porrúa México 2000. Tomo IV. Pág. 336.

ATRIBUCIONES.

Como mencione en el párrafo anterior, las atribuciones de los Agentes del Ministerio Público se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículos 21 y 102, en las Leyes Orgánicas respectivas que son las que especifican su estructura y organización, y también en los Códigos de Procedimientos Penales.

El artículo 21 párrafo primero, de la Constitución de 1917, precisa la atribución esencial y fundamental del Ministerio Público que es la de investigar y perseguir a los probables autores de delitos. De esa función se deriva que al Ministerio Público le corresponda de manera exclusiva la titularidad del ejercicio de la acción penal, esto significa que es el único facultado para solicitar a los tribunales que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, así como de que se aplique la pena correspondiente.

Fuera de este contexto “se le han atribuido al Ministerio Público una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, misma que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapacitados y en específico la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal”.²⁷

²⁷ Castillo, Soberanes Miguel Ángel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. Editorial UNAM, México 1992. Pág. 26.

Teniendo varias funciones ya que “aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional, en la practica no sólo investiga y persigue el delito, si no su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas Entidades Federativas. En términos generales, preserva a la sociedad del delito”.²⁸

Dándonos cuenta de la gran diversidad de funciones que desempeña el Ministerio Público, no sólo en derecho penal, si no en derecho civil, juicio constitucional y como Consejero, Auxiliar y Representante Legal del Ejecutivo, atribuciones que obedecen a que, en las diversas materias en las que interviene el Ministerio Público, puede verse lesionado el interés público.

La actuación del agente del Ministerio Público en otras ramas del Derecho, además de la penal, se sustenta en el artículo 102 Constitucional que le otorga al Ministerio Público Federal, la facultad, en sentido general, de “intervenir en todos los negocios que la misma ley determine”.

Así pues otras leyes (Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), le atribuyen al Ministerio Público facultades y obligaciones tanto en el ámbito federal como en el local y en este sentido

²⁸ Colín Sánchez Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Editorial Porrúa, México 1998, 17ª edición. Pág. 121.

desempeña sus funciones específicas dentro de las siguientes ramas del derecho, siempre que pueda verse lesionado el interés público.

A).- Materia Penal

Como ya mencione, la función primordial del Ministerio Público es la persecución de los delitos, es decir preservar a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos. Dentro de este contexto, el representante del Ministerio Público tiene “tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad; de resolver sobre el ejercicio de la acción, una vez concluida la averiguación previa; y de sostener la acción penal ante los tribunales, desde la incoación hasta la conclusión del proceso”.²⁹

El Ministerio Público puede adoptar las siguientes posiciones:

- Abstenerse a ejercer la acción penal.
- Promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del indiciado.
- Presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso.
- Presentar conclusiones acusatorias.

B).- Materia Civil, Familiar, Mercantil y Concursal.

²⁹ García, Ramírez Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”, La Reforma de 1994. UNAM, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1995, pp.453-454.

Entre las funciones que el Ministerio Público desempeña en estas áreas se pueden citar:

- Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo civil para la protección de los intereses individuales y sociales en general.

- Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales.

- Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar.

- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social.

- Intervenir en el registro de sociedades mercantiles y en asuntos relacionados con títulos de crédito.

- Intervenir en asuntos de quiebras y suspensión de pagos.

C).- Materia de Derechos Humanos.

En esta área el Ministerio Público debe velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos.

D).- Materia Constitucional.

Se establece que al Ministerio Público Federal le corresponde la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad, refiriéndose por un lado a su intervención como parte en el juicio de amparo y por otro la promoción de cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de la justicia, la denuncia de las leyes contrarias a la Constitución y la promoción de sus reformas.

E).- Como Consejero, Auxiliar y Representante Legal del Ejecutivo.

El Procurador General de la República como titular del Ministerio Público Federal, se encarga de la asesoría jurídica del gobierno tanto en el plano nacional como en el local y es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado y tercerista.

De igual forma, a los Procuradores de Justicia de las entidades Federativas les corresponde auxiliar y representar legalmente al Ejecutivo, así como vigilar la legalidad, la pronta y debida procuración e impartición de justicia para lo cual se les atribuyen diversas funciones específicas.

PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.

Dichos principios se desprenden de la Ley y la Doctrina; mismos que rigen la actuación del Ministerio Público son los siguientes:

a) Unidad e Indivisibilidad.

Los agentes del Ministerio Público que componen la Institución forman un sólo organismo, con una sola dirección y no actúan por propio derecho, si no representando a una sola persona que puede ser la sociedad o el Estado.

A pesar de que en un asunto determinado intervengan varios agentes del Ministerio Público, de diferentes adscripciones y jerarquías y en las diferentes etapas

procedimentales, estos representan a la persona moral del Ministerio Público. “A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad de la diversidad”.³⁰

Haciéndose notar que la indivisibilidad del Ministerio Público no es absoluta, pues en el campo Federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República y en materia común la Institución tiene como Jefe al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

b) Independencia.

Este principio se desprende de la división de poderes que señala nuestra Constitución. La institución del Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo y por tanto resulta inadmisibles la ingerencia de cualquier integrante de los otros dos poderes en las funciones señaladas como de su competencia.

Siendo este punto de grandes debates e intensas polémicas, debido a que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del poder ejecutivo, ya que es este el que nombra al Procurador General de la República, removible a su voluntad, y de la misma forma, era el Procurador el consejero jurídico del gobierno, por lo que no puede haber independencia mientras siga siendo el Procurador el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.

Más sin embargo, Miguel Ángel Castillo Soberanes, menciona que como dice Guarneri al respecto:

“Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir ordenes de quien quiera que sea, aunque sea su

³⁰ Castro Juventino V. "El Ministerio Público en México". 3ª edición, ed. Porrúa, México, 1985. Pág. 33.

superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones (tales cuales contenidas en circulares y ordenes de servicio), por que estas pasaran a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según la conciencia”.³¹

Por lo que creemos que, si bien es cierto existe dependencia jerárquica con el Poder Ejecutivo, no existe una dependencia funcional de la Institución hacía el Poder Ejecutivo, aún y cuando sus funciones se prestan a ser influidas por el Ejecutivo en virtud de la facultad que le compete a este, de remover a su arbitrio al Procurador en funciones, provocando con esto quizá un malentendido en el parecer de la ciudadanía, más sin embargo es menester confiar en el Ministerio Público ya que la aplicación justa de la ley, es causa y fin último de la misión del Ministerio Público.

Ahora bien, debido a esta dependencia diversos autores proponen o discuten la posibilidad de que el Ministerio Público no dependa del Poder Ejecutivo sino del Judicial, dándole con esto mayor independencia, y que sea nombrado por el congreso de la unión y únicamente pudiendo ser removible de su puesto por causas graves en el cumplimiento de sus deberes.

c).- Jerarquía.

El Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia, tanto en el orden federal como en el orden común.

Las personas que lo integran, los diversos agentes del Ministerio Público, se consideran como miembros de un solo cuerpo; estos no son más que una prolongación del Titular.

³¹ Castillo, Soberanes Miguel Ángel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal en México”. Editorial UNAM, México 1992. Pág. 29.

Existiendo en nuestro medio el Ministerio Público Federal bajo la dirección y dependencia del Procurador General de la República, esto en materia federal, y en materia común tenemos al Ministerio Público del orden común bajo la dirección del Procurador de Justicia del Distrito Federal, por lo que se desprende que aún en nuestro país no se ha logrado dicha unidad.

d).- Irrecusabilidad.

Este principio se basa en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Según esas disposiciones la intervención de los agentes del Ministerio Público es irrecusable, sin embargo, deberán excusarse del conocimiento de los asuntos que se les presenten cuando exista alguna de las causas de impedimento que señala la Ley ya sea en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, cuando se trate de agentes del Ministerio Público de la Federación o en el caso de Magistrados o Jueces del orden común, cuando se trate de agentes del Ministerio Público del Distrito Federal.

e).- Imprescindibilidad.

El Ministerio Público representa a la sociedad y es parte imprescindible en toda causa penal. “Ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito; ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención del Ministerio Público y que todas las determinaciones tomadas o providencias dictadas por jueces o tribunales, deben ser notificadas a dicha autoridad, por ser imprescindible en todo proceso y representante de la sociedad, cuya falta acarrea nulidad de todas las actuaciones practicadas sin su presencia”.³²

³² De la Cruz, Agüero Leopoldo.”Procedimiento Penal Mexicano”, edi.Porrúa, México, 1995, Pág. 52.

f).- Imparcialidad.

El Ministerio Público como representante social y defensor de la sociedad, tiene como base y principio fundamental rector de su conducta el de ser imparcial, debiendo apearse a los principios del derecho, que le imponen conducirse con rectitud en sus funciones, ya que siendo pieza fundamental en el orden penal mexicano, sus determinaciones tiene fuerza tal, que de él depende el ejercicio de la acción penal, es el que hace funcionar el aparato jurisdiccional, por lo que de acuerdo a las investigaciones que debe practicar y una vez desahogadas todas y cada una de las diligencias correspondientes deberá determinar dicha averiguación previa, pudiendo ejercitar o no acción penal, más sin embargo dicha determinación no debe depender de él directamente, sino que dicha conducta se le debe imponer de las diligencias practicadas en la averiguación previa, debiendo para ello practicar las necesarias hasta dejar satisfecho los requisitos de legalidad, por lo que ser imparcial significa que no debe beneficiar directamente a una de las partes, sino que debe aplicar el derecho estrictamente no importando a que parte afecta, debiendo imperar en sus actos la razón, el derecho y la justicia sobre cualquier acto de corrupción o beneficio particular.

1.3 LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos.

“Artículo 21.- .La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”.

Esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: El preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituida, por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por la Policía Judicial, por otra, una garantía para los individuos pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento, en que el Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela (requisitos de procedibilidad) y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal, siendo estas las posibles determinaciones de la Averiguación Previa, de las cuales más adelante se tratara más a fondo.

Se denomina requisitos de procedibilidad, los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y de la denuncia.

La palabra denuncia o el verbo denunciar; desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie y se

integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal".³³

A mayor abundamiento, el Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público, para conocer de posibles conductas delictivas y practicar diligencias tendientes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de sujeto determinado, tiene su fundamento en los artículos 21 (función investigadora), 16 (principio de legalidad), y 19 (acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad), todos

³³ Manual del Módulo de Derechos Humanos. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 1999, pp. 22 y 23

de la Constitución General de la República, mismos que son parte medular para la debida integración de la Averiguación Previa.

No pasando por alto, que existen otros numerales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que también regulan la actividad del Ministerio Público, para el desempeño de sus funciones en la integración de la averiguación previa, siendo los siguientes:

Artículo 8º que es el relativo a que el Ministerio Público, debe contestar por escrito toda petición formulada por escrito.

Artículo 14 el principio de retroactividad de la ley, consistente en que deberá aplicar retroactivamente la ley en beneficio del probable responsable.

Artículo 16 el principio de formalidad, relativo al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

Artículo 20 el cual establece las garantías del probable responsable que deben observar en la etapa de averiguación previa, haciéndose notar, que las mismas también se observan durante el proceso.

1.4 OBJETO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El objeto de la Averiguación Previa, es la investigación de los hechos presuntamente delictivos de los cuales tenga conocimiento la Representación Social, a través de los requisitos de procedibilidad, ya sea por denuncia o por querrela, es decir, la esencia o centro de la Averiguación Previa, es reunir los elementos suficientes para comprobar la existencia material de ese “hecho u omisión que defina la ley penal como delito”, para proceder posteriormente al ejercicio de la acción penal.

La acción penal corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución; es decir, sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Si bien dicho vocablo (acción penal) posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como “el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”.³⁴

³⁴ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los derechos reservados. DJ2K-51

Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que está consagrada por el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

“Acción” en su acepción gramatical, es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En sentido Jurídico es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho; es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; “puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”.³⁵

En la doctrina no existe un criterio uniforme respecto al concepto y definición de la acción; hay quienes la consideran como un derecho o facultad, otros como un poder jurídico y algunos otros como un deber.

A continuación expongo la definición de diversos tratadistas con relación a la acción y más concretamente a la acción penal.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. 3ª ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 31.

Entre los autores que consideran que la acción penal es un derecho o facultad se puede citar a los siguientes:

El maestro José Franco Villa dice que “la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y esta constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho”.³⁶

Francisco Carnelutti considera que la acción “viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar la función de la jurisdicción competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar”.³⁷

“Ernesto Belling precisa que el derecho de la acción penal como facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”.³⁸

Otros tratadistas consideran que la acción penal es un poder jurídico:

³⁶ Villa, José Franco. “El Ministerio Público Federal”. Ed. Porrúa México, 1985, Pág. 80.

³⁷ Carnelutti, Francisco. “Cuestiones sobre el Derecho Penal”. Traducción de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicos Europa-América, 1961, pp.31-32.

³⁸ Beijing, Ernesto. cita de Miguel Ángel Castillo Soberanes. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª edición. México, 1993, pp. 35-36.

Para Giuseppe Chiovenda, la acción penal es “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.³⁹

“Eugenio Florián define la acción penal como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.⁴⁰

Couture afirma “que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”.⁴¹

Otro punto de vista es el de Ángel Martínez Pineda y Miguel Ángel Castillo Soberanes que ven a la acción penal como un deber u obligación del Estado.

Martínez Pineda define a la acción penal como “el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal”.⁴²

Miguel Ángel Castillo Soberanes considera que la facultad que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal es “una obligación ineludible” y en este sentido afirma “el Ministerio Público debe, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún

³⁹ Chiovenda, José. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Madrid Reus, 1977, tomo I, Pág. 69.

⁴⁰ Castro, Juventino V. Op. Cit, Pág. 23.

⁴¹ Couture, según cita de Sergio García Ramírez. “Derecho Procesal Penal”. Edi. Porrúa México 1990, Pág. 183.

⁴² Martínez, Pineda Ángel, “Estructura y Valoración de la Acción Penal”, México. Ed. Azteca, 1968, Pág. 37.

pretexto, suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, por que con ello estaría rebasando sus funciones estaría decidiendo el asunto, arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional”.⁴³

Leopoldo Cruz Agüero dice que por acción penal debe entenderse: “el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor, y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente”.⁴⁴

Hugo Rocco ve a la acción como un derecho subjetivo público y su correlativa obligación jurídica por parte del Estado y de este modo se refiere a la acción como “un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos”.⁴⁵

⁴³ Castillo, Soberanes. Miguel Ángel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. 2ª edición. UNAM. México 1993, Pág. 38.

⁴⁴ De la Cruz, Agüero Leopoldo. Op. Cit. Pág. 88.

⁴⁵ Rocco, Hugo. según cita de Walter Guerrero V. “Derecho Procesal Penal”, “La Acción Penal” Tomo II, Ed. Universitaria, 1978, pp. 86-87.

Asimismo, hay autores que definen a la acción desde un punto de vista más general.

Para Eduardo Pallares, “la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público y cuyo objeto es obtener la aplicación de la Ley penal “. ⁴⁶

Manuel Rivera Silva considera a la acción penal como el “conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que este, a la postre, pueda declarar el derecho de un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”. ⁴⁷

Según el maestro José Franco Villa, la acción penal es “la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley”. ⁴⁸

Haciendo referencia Juventino V. Castro, respecto de la definición que hace Eduardo Massari, quien establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo – previo un juicio de responsabilidad-, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la

⁴⁶ Pallares, Eduardo. “Prontuario de Procedimientos Penales”. Ed. Porrúa 11ª edición. México 1994. Pág. 5

⁴⁷ Rivera, Silva Manuel. “El Procedimiento Penal”. Porrúa México 1997. Pág. 49.

⁴⁸ Villa, José Franco. Op. Cit. pag. 80.

acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena.

La pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación.

La acción es un derecho y en muchos casos es un poder jurídico que pone invariablemente en movimiento al juez, que no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él y por último permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate, de aquí la importancia del actuar del Ministerio Público que tiene en sus manos la excitación del órgano jurisdiccional, y que en muchos casos no lo llega a hacer.

Según el diccionario Jurídico Mexicano, la acción penal “es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculgado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda”.

El Ministerio Público esta facultado por nuestra constitución para ejercitar la acción penal, sin embargo considero que esta facultad debería representar en realidad un deber ineludible, una obligación que no puede evadirse cuando los requisitos establecidos en la ley se satisfacen.

Por lo que al verse como un deber el ejercitar acción penal por parte del Ministerio Público, sería una obligación, necesaria e ineludible el tener que ejercitarla ante el órgano jurisdiccional sea cual fuere el caso, no dejándose a su arbitrio dicha decisión y tendría la obligación insuperable de ejercitar la acción penal, y a la vez el ofendido debe estar facultado para exigir al Ministerio Público que lo haga.

Según el diccionario Jurídico Mexicano, el término “facultad” significa el poder o la habilidad para realizar una cosa y se asocia a aquello que es optativo, potestativo. El concepto jurídico de potestad, según el citado Diccionario, significa la aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros. El concepto de facultad se refiere a algo que se puede hacer u omitir.

Por otro lado, el término “poder”, según el diccionario de la lengua española, significa facultad o potencia de hacer una cosa y también se refiere a algo que se puede hacer u omitir.

En virtud de lo anterior, el ejercicio de la acción penal visto como una facultad o poder jurídico del órgano del Estado podría dar a entender que el Ministerio Público puede disponer a su arbitrio de la acción, lo que es inadmisibles en un régimen donde se lucha por una mejor administración de justicia.

Por lo tanto, corresponde al Ministerio Público única y exclusivamente ejercitar esta acción penal teniendo para ello el monopolio del Ejercicio de la acción penal, entendiéndose como único órgano que puede en determinado momento si así lo

creyere conveniente y de haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad hacer efectivo dicho ejercicio.

El Monopolio en el Ejercicio de la Acción Penal ha tenido en rigor tres elementos constitutivos, que aparejan otras tantas potestades exclusivas conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de perseguir los delitos.

Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, “el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera federal (regulado también por el artículo 102 de la Constitución), como en las entidades federativas (y por ello se habla de monopolio), pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que sólo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito”.⁴⁹

En primer termino compete al Ministerio Público, con exclusión de cualesquiera otras personas o autoridades, y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas, llevar adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables de este (averiguación previa).

⁴⁹ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los Derechos Reservados. DJ2K-51.

En segundo término, corresponde al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito (cuerpo del delito) y si se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona a título de autor o participante.

Y en tercer término la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación) hasta el acto en que concluye.

El proyecto de reformas constitucionales presentado por el Ejecutivo el 5 de diciembre de 1994 consultó la adicción de un párrafo al artículo 21 Constitucional que diría “La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el No Ejercicio de la Acción Penal”, este proyecto formo parte de la amplia iniciativa de reformas al Poder Judicial, dictaminada en el Senado de la República, el 16 de diciembre de 1994, a los 10 días de enviada la iniciativa. Siendo publicada dicha reforma en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, y entrando en vigor el 1 de enero de 1995.

Con esto queda suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal al cesar la segunda de las tres potestades antes referidas: la capacidad de resolver sobre la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de esa acción.

Siendo aprobada dicha reforma en un lapso de tiempo muy breve, el legislador omitió estudiar a fondo dicha reforma ya que con esto, aún y cuando sea benéfica dicha reforma, provoco una laguna constitucional al no prever ante que órgano jurisdiccional y

mediante que ley serán impugnables las resoluciones del no ejercicio de la acción penal propuestas por el Ministerio Público.

Tal como lo manifiesta el maestro Sergio García Ramírez quien menciona que “vale observar sin embargo, que el Constituyente reformador, realmente no se planteo la aplicabilidad del amparo en este campo, si no considero – ambigualmente es cierto- alguna otra vía judicial para alcanzar los objetivos propuestos en el nuevo texto del artículo 21”.⁵⁰

En conclusión, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal, cuando el ofendido por el delito ejerza su facultad de exigirla al órgano del Estado y se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y además se satisfagan los requisitos de procedibilidad.

La acción penal tiene por objeto legitimar al órgano jurisdiccional por medio de la consignación, al hacerle saber un hecho probablemente delictuoso, para que revise las pretensiones de las partes en el proceso penal y absuelva o condene al procesado.

La actuación del Ministerio Público representa una obligación social importantísima en la investigación del delito y la responsabilidad y en la resolución sobre el ejercicio de la acción.

⁵⁰Carbonell, Miguel Ángel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, México 2000, Décima quinta edición, Tomo uno, Pág. 314.

Se ha considerado como caracteres de la acción penal los siguientes:

Es autónoma, porque la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que detenta el Estado como del derecho referido a un caso concreto.

Es pública, ya que tanto su fin como su objetivo son públicos, excluyendo así los casos en que prevalecen intereses privados.

Es indivisible, puesto que se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin distinción de personas.

Es irrevocable, porque el titular de la misma no puede desistirse de ella; una vez ejercitada se requiere que la sentencia se dicte.

Es de pena, porque al ejercitarla se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito de una pena, un castigo.

Partiendo del punto de vista de la titularidad de la acción penal, los principios que se encuentran son:

a) que se ejercita de oficio la acción procesal en nuestro medio, toda vez que el titular de la misma es el Ministerio Público.

b) Esta regida por el principio de legalidad, lo que impide que quede a capricho del titular el ejercicio de la misma, ya que por mandato legal siempre debe ejercitarse en los casos que la misma ley señale.

*El ejercicio de la acción penal se inicia con la consignación, que es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita acción penal. Para esos fines el Representante Social remite al juez la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al indiciado, cuando la consignación es con detenido”.*⁵¹

En el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que:

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”.

Es decir, la Averiguación Previa tiene como *objeto* que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para practicar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

⁵¹ Oronoz, Santana Carlos M. “Manual de Derecho Procesal Penal”, México, 1996, ed. Limusa, pp.61, 62 y 63.

En opinión del suscrito, el objeto de la averiguación previa, es el investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público esté en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En esta fase, el agente del Ministerio Público toma conocimiento ya sea por medio de la denuncia o querrela, de un hecho delictuoso determinado, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, es decir, hasta aquí dicho investigador tendrá que recabar todos los datos necesarios para comprobarle al presunto responsable el cuerpo del delito de que se le acusa.

Para poder realizar lo anterior el agente del Ministerio Público se fundamentará en el contenido del artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo, aquellas diligencias...”.

1.5 FIN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El *fin* de la Averiguación Previa, es la conclusión a que se arriba después de haber realizado una investigación integra de los hechos presuntamente delictivos de los cuales tuvo conocimiento la Representación Social, a través de una denuncia o por querrela (requisitos de procedibilidad), es decir, el desenlace de la valoración y concatenación de todos y cada uno de los elementos de prueba que obran en las actuaciones de todas las diligencias practicadas durante la integración de la Averiguación Previa llevada a cabo por parte del titular de la misma (Misterio Público), y en consecuencia se emite la determinación correspondiente, ya sea optar por el ejercicio o por el no ejercicio de la acción penal.

A mayor abundamiento, una vez que se hayan realizado las diligencias conducentes para la debida integración de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público Investigador, deberá determinar el trámite que corresponda a la indagatoria, estas determinaciones pueden ser:

- A) Ejercicio de la acción penal;
- B) No ejercicio de la acción penal, e
- C) Incompetencia.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2º, 3º bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3º fracciones III, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

“Artículo 21 Constitucional.- La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ...”.

“Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...”.

“Artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales.- En las averiguaciones previas que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

I.- siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido ...”.

“Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como, para la reparación de los daños y perjuicios causados;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivo de delito;
- b) Una vez agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal, se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas, se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables”.

“Artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

De lo que es claro que el fin de la averiguación previa no es únicamente practicar diligencias tendientes a la preparación del ejercicio de la acción penal, sino como se aprecia de lo anterior también se puede optar por el no ejercicio de la acción penal o determinar una incompetencia, es decir, finalmente la representación social determinará si los hechos puestos de su conocimiento constituyen o no posibles conductas delictivas y si es o no competente para conocer de los mismos.

El Ministerio Público, al realizar todas las diligencias e investigaciones de la averiguación previa, actúa con el carácter de autoridad decisoria, es decir con imperio, ya que conforme a lo estipulado por el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuenta con los siguientes medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones:

- a) Multas por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo.
- b) Auxilio de la fuerza pública.
- c) Arresto hasta de treinta y seis horas.

CAPITULO II.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO PRIMERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

De acuerdo al diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, los vocablos “*averiguar*” y “*Previa-vio*” tienen el siguiente significado:

Averiguar es inquirir, indagar, investigar, de averiguación, averiguamiento, previa-vio, del adjetivo anticipado, que va adelante o que sucede primero.

Para una mayor claridad y ubicación del significado de lo que es la Averiguación Previa en nuestro sistema penal, citaremos algunos conceptos de tratadistas destacados en la materia, como lo son:

El maestro Juventino V. Castro, que la define como “la etapa procedimental durante la cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso; los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de su Acción Penal”.¹

¹ Castro, Juventino V. “El Ministerio Público en México” Op.Cit. Pág.22

El doctor García Ramírez conceptúa la Averiguación Previa como el “El conjunto de actividades de investigaciones de la existencia de los elementos del Tipo Penal y la Probable Responsabilidad formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público”.²

González Bustamante, nos dice “La Averiguación Previa llamada también fase procesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal”.³

Franco Villa; afirma que “La Averiguación Previa es la primer etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cuál práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes”.⁴

Retomando los conceptos anteriores, podemos decir que la averiguación previa es la etapa en la que el Ministerio Público, desahoga todas y cada una de las diligencias correspondientes ha esclarecer los hechos puestos en su conocimiento, por acreditar

² García, Ramírez Sergio. “Derecho Procesal Penal”, Ed. Porrúa, México, 1974, Pág. 194

³ González, Bustamante Juan José, “Principios de Derecho Procesal Penal”, Ed. Porrúa México, 1971, Pág. 123

⁴ Franco, Villa José, “El Ministerio Público”, OP. At. Pág 150

los elementos del tipo penal idóneo y la probable responsabilidad de persona cierta y determinada, por lo que podrá o no ejercitar acción penal.

El artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a la Averiguación Previa como una etapa del procedimiento en la cuál se realizan las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

La Averiguación Previa considerada como expediente, es definida como el documento que contiene todas las diligencias necesarias por el órgano investigador, tendiente a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal”.⁵

2.2 TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para expedirse la Constitución vigente y los preceptos constitucionales que refieren al tema, se pugno en asamblea constituyente, por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, poniendo a discusión el quitarle al juez la facultad de policía judicial y de acusador.

Don Venustiano Carranza, en su momento explico que los jueces con afán de renombre o notoriedad política habían degenerado la justicia en virtud de que les correspondía la investigación de los delitos; arrancando la llamada “confesión con cargos”, situación

⁵ Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, “Manual de integración de la Averiguación Previa”.

que es por demás insostenible ya que tales funcionarios cometían infinidad de arbitrariedades; siendo el Ministerio Público, una figura decorativa y ajena a las funciones para las que fue creado.

En la Comisión encargada de presentar el dictamen, estuvieron diversos Diputados, entre ellos, Enrique Colunga, Francisco J. Mujica, Enrique Recio, entendiéndose en estos debates, que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la Averiguación Previa continuara en manos de autoridades inferiores.

Finalmente, los comisionados después enumeradas discusiones, concluyeron, que la redacción del precepto 21 Constitucional debería decir que corresponde al Ministerio Público el Ejercicio de la Acción Penal y de lo delitos ante los tribunales y ser así, al mismo tiempo órgano de control y vigilancia de Policía Judicial en la investigación de los delitos.

En cumplimiento a tal precepto, los Códigos de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas de la institución del Ministerio Público, establecen las reglas a que se debe sujetar, para la comprobación de los elementos de fondo que exigen los mismos, como lo son los elementos de tipicidad idóneos y la probable responsabilidad de persona cierta y determinada.

Atento a lo anterior, no hay duda de que el titular de la Averiguación Previa lo es el Ministerio Público, quién para realizarlo se apoya en la Policía Judicial, los Servicios

Periciales, la Institución de la Administración Pública Federal, Organismos Desconcentrados, empresas paraestatales y en los propios particulares, fundando sus actuaciones en los preceptos legales que lo facultan para ello, contemplados, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los Códigos de Procedimientos Penales en materia del Fuero Federal y del orden militar en las Leyes Orgánicas de estas instituciones y sus reglamentos internos, así como, los manuales, acuerdos y circulares emitidos por cada Procurador en turno; respectivamente.

A mayor abundamiento en esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los 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 probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

Siendo necesaria la existencia de dos requisitos previos, para ejercitar la acción penal, esto es, el que se haya cometido un delito (elementos comprobados plenamente del cuerpo del delito) y que se señale a alguien como autor o probable autor o partícipe del mismo (o probable responsabilidad).

LA DENUNCIA.

Este requisito de procedibilidad es entendido, como la narración de hechos presumiblemente delictuosos que es formulada por el ofendido o por cualquier persona que haya sido testigo de la comisión de un delito perseguible de oficio y que se realiza ante el Ministerio Público, a efecto de que sea investigado el mismo, y se pida la sanción respectiva en contra del probable responsable.

El significado de la palabra denuncia, es anunciar algo ante el agente del Ministerio Público, que se considera como un hecho ilícito, realizado por cualquier persona.

Cabe mención que en algunos casos la Representación Social, tiene conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, a través de los medios de comunicación, como televisión, radio o inclusive a través de una llamada telefónica, entre otros, a esto se le conoce como "*notitia crimine*", o noticia del delito, casos en los cuales, no hay persona alguna que comparezca ante el agente del Ministerio Público, a manifestar los hechos posiblemente constitutivos del delito, como acontece en el caso de la denuncia, en la cual cualquier persona, ya sea particular, un agente o miembro de una corporación

policíaca que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia, acude físicamente ante el Ministerio Público a manifestar tales hechos, sin embargo, la Representación Social, tiene que iniciar de oficio la indagatoria correspondiente y verificar si tales hechos pueden ser o no constitutivos de delito, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia...”

Sin embargo, en su momento el Ministerio Público, con fundamento en el artículo 21 Constitucional, que le da la facultad de “*persecución de los delitos*”, podrá hacer la denuncia correspondiente en sus actuaciones, para continuar con la investigación.

Ahora bien, la Acción Penal, no puede ejercitarse sino frente a una persona individualizada. Al lado de los supuestos generales existen otros particulares, denominados CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD, siendo correcta o adecuada a la naturaleza de tales requisitos, ya que son quienes hacen posible el surgimiento del Ejercicio de la Acción Penal, contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, como son la Querrela o la Denuncia.

Se hace notar que la averiguación previa, es primordialmente administrativa ante el Ministerio Público, ya que es la primera fase del procedimiento penal mexicano que culminará con la sentencia que para dar origen a esta es "menester que se satisfagan

los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁶

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona en su artículo 16 a la denuncia o querella.

Señalando este precepto constitucional lo siguiente:

*Artículo 16. Párrafos Segundo a Cuarto. "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia o querella** de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

La Autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

⁶ García Ramírez, Op. Cit. Pág. 340.

De lo anterior, se puede observar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla a la denuncia, así como a la querrela que sean verdidas sobre un hecho cierto o específico que este contemplado en la legislación, que merezca una pena de carácter corporal, y que esté apoyada de una declaración por persona que goce de credibilidad, existiendo sin embargo, una excepción a estos requisitos, cuando es un delito flagrante.

Para el jurista Garraud citado por el importante tratadista García Ramírez, la denuncia es la "declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal".⁷

La anterior declaración, se debe manifestar acerca de algo, que ha sido cometido en contra de lo estipulado por la ley penal.

La denuncia contiene tres elementos:

Primero, un relato de hechos donde describe lo sucedido, asentándose con las mismas palabras que utilice el denunciante.

Segundo, se debe narrar ante la autoridad competente que es el Ministerio Público.

Y por último la denuncia se puede hacer de dos formas:

⁷ Idem, Pág. 340

- 1) Oral: Que es una narración de los hechos de palabra.

- 2) Escrita: Exhibiéndola y después ratificándola el denunciante, ante el agente del Ministerio Público, de no existir la ratificación, se considera la denuncia como no presentada, y queda la misma sin ningún valor jurídico.

Generalmente el denunciante debe narrar los hechos sin calificar el delito, ello para no dar lugar a una contradenuncia por el delito de calumnia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 262 establece:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en lo casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta; y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado”.

LA QUERELLA.

La querella es considerada como un sinónimo de queja, algo que lesiona a la persona, es una manifestación de dolor.

También, es considerada como el acto por el cual se avisa al Ministerio Público sobre algo que lesiona el bien jurídico de la persona, aviso que sólo puede ser realizado por el propio ofendido, o bien por su representante legal.

El ofendido del delito hace la manifestación de su voluntad como ejercicio potestativo, siempre y cuando se trate de delitos que se persigan a petición del directamente afectado, con la finalidad que sean investigados y se proceda a una sanción.

Analizando la querella, debe mostrar tres elementos:

- 1) Es un relato de hechos.
- 2) Debe realizarse ante autoridad competente.
- 3) Que este autorizada por la ley.

"Estima Manzini, que la querella se manifiesta negativamente por el perdón y positivamente por la demanda de procedimiento penal. Constituye excepción a la regla de procedimiento de oficio derivada del principio de oficialidad del proceso penal. Con la querella, dice Manzini, se condiciona algo más que la perseguibilidad: la existencia misma del delito, a la manifestación de voluntad del sujeto pasivo".⁸

⁸ Idem, Pág. 342 y 343.

Lo anterior tiene su razón de ser, ya que la querrela es un requisito de procedibilidad indispensable para solicitar el Ejercicio de la Acción Penal en conductas ilícitas, que son sólo perseguibles a petición de la parte ofendida, es decir, por el directamente afectada. Sin embargo, también, ese ejercicio esta supeditado a la figura del perdón que puede proceder en ese tipo de delitos perseguibles por querrela.

La querrela presenta ciertos efectos como son:

"a) Sujeción del querellante a las responsabilidades penales, si resulta falsa su versión.

b) Conceder el permiso o la autorización para los actos de procesamiento y su eventual ejecución.

c) Obligación del Ministerio Público, es de oficio, practicar todos los actos tendientes a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela".⁹

Es voluntario el hecho de que el querellante desee o no presentar su querrela, esto es, renunciar a la querrela o bien revocarla luego de haberla dado.

"La renuncia significa el no aceptar el ofrecimiento legal de posibilidad al proceso. Esta renuncia puede ser tácita o expresa.

Por lo que hace a la revocación o desistimiento, puede presentarse en cualquier momento del proceso. En el caso de la revocación de la querrela, ésta sólo puede ser

⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 242.

expresa, ya que en nuestro sistema no existe el llamado "abandono de la querella", que implica una revocación tácita de la querella."¹⁰

De lo anterior se deduce que a diferencia de la denuncia que es formulada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos delictivos, perseguibles de oficio, la querella será hecha por la parte ofendida en la comisión del ilícito, o sus legítimos representantes, pudiendo ser en forma verbal o escrita, vinculándose un derecho de perdón, que al ser concedido, trae como consecuencia la extinción de la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 263 establece:

“ Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”.

De igual forma, el artículo 264 de la citada legislación procesal penal, dispone que:

“Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda...”.

¹⁰ Idem, Pág. 243.

Asimismo, del anterior precepto se desprende el criterio para determinar las personas a quienes se reputará como parte ofendida y por lo tanto como legitimadas para interponer la querrela y estas son:

- La víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.
- En caso de incapaces, a sus ascendientes y a falta de éstos, a sus hermanos o quienes los representen legalmente.
- Cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, los legitimados para presentar la querrela serán las personas a que se refiere el artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal (dependientes económicos, herederos o derechohabientes).

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto...”.

2.4 INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El desarrollo y práctica de la averiguación previa comprende desde la denuncia o querrela hasta la determinación del ejercicio de la acción penal, con base en los resultados derivados de la ejecución, desahogo de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado, en

otras palabras el descubrimiento o comprobación indubitable de la verdad de los hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación o bien, para la determinación del archivo temporal (anteriormente reserva), que sólo tiene efectos de suspensión.

El Ministerio Público al recibir la denuncia o la querrela inicia la averiguación previa, que da por consecuencia el levantamiento de una serie de actas, que si bien son diferentes cada una en cuanto a su contenido, ya que cada una de ellas corresponde a una diligencia distinta, también se comparten datos comunes y algunos elementos en la forma, determinados por la precisión y el orden cronológico que toda averiguación previa debe contener.

El acta de inicio de la averiguación previa debe de comenzar por el señalamiento del lugar y el número de la Agencia del Ministerio Público del conocimiento, fecha, hora clave de la averiguación y el nombre del servidor público actuante lo que en la practica cotidiana se conoce como exordio.

El principio de legalidad de la averiguación previa o periodo de preparación del ejercicio de la acción penal lo consagra el artículo 16 en relación con el 21 Constitucional, en cuanto al primero establece como requisitos de procedibilidad la denuncia o querrela que en síntesis aluden al hecho de hacer del conocimiento del Ministerio Público la realización o comisión de actos presumiblemente delictivos, lo que motiva al inicio de la averiguación previa como parte sustancial de la atribución concedida a dicho representante social como persecutor de los delitos.

“La averiguación comprende, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica”.¹¹

Asimismo, la determinación del Ejercicio de la Acción Penal se realiza en la etapa procedimental de averiguación previa, en la que el Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones o facultades, y con la cooperación de sus auxiliares, efectúa todas las diligencias necesarias, tendientes a estar en aptitud de ejercitar la acción persecutoria, debiendo acreditar para esos fines el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, como lo refiere el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.5 DETERMINACIONES QUE SE DICTAN EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La determinación de la averiguación de la averiguación previa, es el trámite que dicta el jefe del Ministerio Público una vez que se han realizado las diligencias conducentes para la debida integración de la averiguación previa, estas determinaciones pueden ser:

a) Ejercicio de la acción penal;

¹¹ DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS, Op Cit. Volumen 4, Pág. 38

- b) No ejercicio de la acción penal, e
- c) Incompetencia.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2º, 3º bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3º fracciones III, X y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

“Artículo 21 Constitucional.- ...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ...”.

“Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...”.

“Artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales.- En las averiguaciones previas que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

I.- siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido ...”.

“Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivo de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal, se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables”.

“Artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El ejercicio de la acción penal, es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, para que por medio de la consignación solicite al órgano jurisdiccional competente, aplique la Ley al caso concreto, una vez reunidos los requisitos a que alude el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal; actuando de conformidad con las bases establecidas de los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 59 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que le corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal.

En este sentido, los artículos 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 59 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establecen que la determinación de ejercicio de la acción penal en términos del artículo 16 Constitucional y de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa como pliego de consignación de acuerdo a las bases siguientes:

- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsable responsabilidad y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

- Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y

- Precisará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del Juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El pliego de consignación mediante el cual el agente del Ministerio Público, ejercita la acción penal ante la autoridad judicial podrá ser sin detenido o con detenido.

a) Sin detenido.

En los casos en que no se encuentre persona alguna en calidad de retenida o detenida ante el agente del Ministerio Público y esté haya acreditado los requisitos exigidos por los artículos 16 Constitucional y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se procederá a ejercitar la acción penal, mediante la consignación sin detenido.

Cuando se trate de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, el pliego de consignación elaborado por el agente del Ministerio Público, deberá contener el pedimento de orden de aprehensión; y si el delito es de los que se sancionan con pena no privativa de la libertad o alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia.

b) Con detenido.

Cuando el probable responsable, haya sido puesto a disposición del agente del Ministerio Público, por delito flagrante, equiparable a la flagrancia o por caso urgente, la Representación Social, cuenta con un término de 48 horas a partir del momento de la puesta a disposición del inculpado, excepto cuando se trate de delincuencia organizada en cuyo caso, contará con un término hasta de 96 horas, para determinar su situación jurídica; y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, procederá a ejercitar la acción penal, por medio de la consignación con detenido, solicitando al Juez califique de legal la detención y dicte la formal prisión del probable responsable.

c) Competencia de Juez Penal.

Cuando el ejercicio de la acción penal, verse sobre delitos que tenga señalada pena privativa de libertad, mayor de cuatro años, la consignación será ante un Juez Penal.

d) Competencia de Juez de Paz.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando los delitos tenga sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años, la consignación será ante Juez de Paz en materia penal.

En caso de que se trate de varios delitos, se estará a la pena o medida de seguridad del delito hoy infracción penal mayor.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El no ejercicio de la acción penal, es una determinación emitida por el agente del Ministerio Público, al término de la averiguación previa, por no integrarse en primer término el cuerpo del delito, o bien la probable responsabilidad o ambos.

El representante de la sociedad, en lo relativo a la investigación de las conductas probablemente delictivas, en ocasiones llega a determinar que no es procedente ejercitar acción penal, porque hacen falta ciertos elementos que lo impiden, como lo es, el que no se encuentre acreditada la conducta delictiva, esto es, que se trate de hechos no constitutivos de delito, o que tratándose de conductas que, si implican un delito, falten elementos que hagan posible su adecuación al cuerpo del delito, tal y como lo establece la legislación sustantiva existente en nuestra entidad, por lo que se presenta el no ejercicio de la acción penal, lo mismo sucede cuando no se acredita la probable responsabilidad del sujeto.

a) Temporal.

De conformidad con los artículos 13 fracciones I, III y IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 60 fracciones I, III y IV del Acuerdo A/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; el agente del Ministerio Público, que conozca de la averiguación previa, propondrá el no ejercicio de la acción penal temporal; para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentra adscrito, cuando se presente alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera algún acto equivalente en términos de ley:

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo de delito y la probable responsabilidad, y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores para el efecto; ...”.

En estos casos, si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación previa, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público, precisará en su propuesta, cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación previa, así como, la fecha en que opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución.

b) Definitivo.

De acuerdo con los artículos 13 fracciones II, V, VI y VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 60 fracciones II, V, VI y VII del Acuerdo A/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; el agente del Ministerio Público, que conozca de la averiguación previa, propondrá el no ejercicio de la acción penal definitivo; cuando se presente o algunas de las hipótesis siguientes:

“II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido, precise y concrete los hechos, que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

V.- Cuando se acredite plenamente una causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

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

c) Competencia del Responsable de Agencia.

El artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dispone que cuando la averiguación previa que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal, verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de agencia de su adscripción para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal, de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la Fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes Auxiliares del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

d) Competencia de la Coordinación de Agentes Auxiliares del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando se trate de delitos graves, el responsable de la agencia investigadora, remitirá la averiguación y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes Auxiliares del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para su dictamen y conservará una copia certificada del acuerdo de propuesta.

Cuando dicha Coordinación determine la procedencia del no ejercicio de la acción penal, lo hará saber al denunciante, querellante u ofendido, mediante la notificación debida, en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y remitirá la averiguación previa al archivo.

INCOMPETENCIA.

Es la determinación que se dicta dentro de la averiguación previa, cuando se advierte que los hechos puestos en conocimiento del agente del Ministerio Público son de competencia de otra autoridad , ya sea por razón de la materia o de territorio; en estos casos, dichas actuaciones se remitirán a las autoridades competentes para seguir conociendo de los hechos materia de la investigación; y se dejará el desglose procedente para investigar los delitos de competencia del Ministerio Público del Distrito Federal; de conformidad con lo establecido por los artículos 265 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 28 y 75 del Acuerdo A/003/99 emitido por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

a) Por Territorio.

EL Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, establece: “*Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio.*”. De lo anterior y con base en las facultades conferidas por el artículo 21 Constitucional, corresponde al Ministerio Público del Distrito Federal, investigar y perseguir los delitos del fuero común que se cometan en el territorio de esta demarcación.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 fracción I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando el agente del Ministerio Público advierta que los hechos investigados son de la competencia de una autoridad de otra entidad federativa, de inmediato dará aviso al Ministerio Público de la entidad que corresponda y le remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose correspondiente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal.

En este sentido, en algunas ocasiones el agente del Ministerio Público investigador adscrito a una agencia investigadora, tiene conocimiento de hechos delictivos cometidos en el perímetro territorial de una agencia distinta; por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 28 del Acuerdo A/003/99 emitido

por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, deberá notificar de inmediato a su superior jerárquico, el cual a su vez, notificará a agencia competente; recibirá las declaraciones que formule el denunciante o querellante y en su caso, practicará las diligencias iniciales a que se refiere el artículo 25 del referido Acuerdo A/003/99, para posteriormente remitir la averiguación previa a la agencia investigadora competente.

b) Por Cuantía.

En términos de lo dispuesto por el artículo 28 fracción VII del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuando se trate de los delitos de Fraude y de Abuso de Confianza por un monto superior a quince mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, contra las instituciones financieras, o cuando haya bases para considerar que se está ante plurisubjetividad activa, pasiva o reiteración de conductas; la Fiscalía Central de Investigación para Delitos Financieros será competente para conocer de una averiguación previa.

c) Por Materia.

El artículo 265 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone: *“El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su*

conocimiento son de competencia federal, dará vista al Ministerio Público Federal y remitirá las actuaciones correspondientes.”.

Asimismo, el artículo 14 fracción I Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que cuando el agente del Ministerio Público advierta que los hechos que se investigan, son de competencia federal, de inmediato dará aviso al Ministerio Público de la Federación y le remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose correspondiente, para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal.

Por otra parte, cuando el agente del Ministerio Público investigador adscrito a una agencia investigadora, tiene conocimiento de hechos delictivos materia de otra agencia o Fiscalía, en términos de lo dispuesto por los artículos 14 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 28 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, deberá notificar de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará a la agencia o Fiscalía, competentes; recibirá las declaraciones que formule el denunciante o querellante y en su caso, practicará las diligencias iniciales a que se refiere el artículo 25 del referido Acuerdo A/003/99, para posteriormente remitir la averiguación previa a la agencia o Fiscalía que corresponda”.¹²

¹² Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, “Manual de integración de la Averiguación Previa”.

CAPITULO III.

MEDIOS DE PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 CONCEPTO DE PRUEBA.

PRUEBA.

Del latín probó, bueno, honesto, y probandum, que significa, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe; en opinión de José de Vicente y Caravantes procedimentalista español; citado por el Doctor Marco Antonio Díaz de León”.¹

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 ese sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes, así pues como elementos de la prueba tenemos al objeto de la prueba, medio de prueba y órgano de la prueba; los cuales detallaremos más adelante.

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.

¹ Díaz, de León Marco Antonio, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, México, 2004, Edit. Porrúa, Tomo I. Pág. 203.

A mayor abundamiento, comparto el criterio del Doctor Marco Antonio Díaz de León, que considera que en el ámbito jurídico- procesal, la expresión *prueba* tiene dos significados: denota un sistema de normas adjetivas- los ordenamientos procesales adjetivos, dentro de los que normalmente se contienen los procedimientos probatorios- y un sistema de concepto: integradores de un capítulo o rama de la ciencia del derecho procesal.

Por lo que concluye, que tomando a la *prueba*, en su aspecto de sistema de normas procesales objetivas se le puede definir, como un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso, para que adquiera validez en una sentencia justa.

Por último, por extensión también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, ofrecimiento de las pruebas, etc., como lo establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"La ley reconoce como medios de prueba:

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

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

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

Y el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Por lo tanto, no es exagerado afirmar que el Derecho Penal, ingenere, para la realización de su objetivo y fines, está condicionado a la prueba; sin esto, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin mayor relevancia práctica.

La prueba, es el actor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; de ésta dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización del último fin.

Si, quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito, no se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecerán de la fuerza necesaria para su justificación particular y general”.²

Luego entonces, *prueba penal* es aquella que se desplaza en el ámbito de la investigación del delito, de la relación con su víctima, así como con la persona del delincuente. Resulta indiscutible que en el campo de la prueba penal se relaciona con la averiguación previa, con el proceso, con el derecho sustantivo de la materia, con la ejecución de sanciones; por lo mismo de igual forma queda inmersa en la política criminal del Estado, misma, de manera integral, tiende a cubrir los fines de éste sobre la seguridad pública. La prueba penal se presenta, así, dentro del cúmulo de actos y medios de que se vale el Estado con el fin de proteger a la sociedad del delito, como forma científica de investigación adecuada para llegar al conocimiento cierto de los

² Colín, Sánchez Guillermo. “Procedimiento Penal Mexicano. Teoría, práctica y jurisprudencia”. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 1996. p. 406.

hechos relativos en la averiguación previa, en el proceso penal y en la ejecución de penas”.³

3.2 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Podemos señalar que el valor de la prueba, es la cantidad de verdad que posee en si mismo el medio probatorio, lo que se puede concebir como la idoneidad que tiene la prueba para llevar ante el órgano jurisdiccional el objeto de la prueba; ahora bien, surge, una vez aclarado lo anterior, la cuestión de saber, que se entiende por verdad?; existiendo con tal interrogante el problema que la filosofía contemporánea ha tratado de dulcificar, dando como resultado la verdad histórica, que no es otra cosa que la congruencia que existe entre el intelecto y una porción de la verdad total; siendo que la verdad formal es la analogía que hace el hombre de ciertas cosas, que sujetas a normas considera como verdaderas; así se tiene que es la valoración que conforma normas que hace el hombre de ciertos hechos que percibe y que analógicamente comparados con otros similares le permite establecer premisas, así tenemos que su fundamento jurídico se encuentra contemplado en artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo”.

³ Díaz, de León Marco Antonio, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, México, 2004, Ed. Porrúa, Tomo I. Pág. 229.

La valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso.

SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En la doctrina procesal se pueden sintetizar dos posiciones sobre la valoración de la prueba: la de tarifa legal o sistema de la prueba tasada, y la de sistema de la libre convicción.

En el primer sistema; el legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traducen en una verdadera tasa del pensar del criterio judicial.

Ciertamente, en éste sistema existe una regulación legislativa que constriñe al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar; se coarta al juez la libertad de juzgar; así, no teniendo confianza el legislador en las deducciones del juez, le impone con este sistema una lógica oficial pretendiendo con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la Ley.

Por otro lado, el sistema de la libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas está basado en la circunstancia de que el juez al juzgar forme su convicción, acerca de

la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación.

Consecuentemente, el sistema no autoriza al juez a valorar prueba a su capricho, o a entregarse a la conjetura o la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Obviamente, con este sistema la responsabilidad del juez aumenta considerablemente, ya que debe guardarse mucho de dejarse llevar por motivaciones o impresiones subjetivas y arbitrarias en la formación de su convicción, precisamente por el amplió campo de iniciativa que se le otorga para apreciar las pruebas”.⁴

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades, me conducen a señalar que: ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que, tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. Si a esto agregamos que, a través de la secuela procedimental el juez, sujetándose al principio de legalidad, estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en actitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicte.

⁴ Idem. Pág. 431,433 y 434.

Para llevar a cabo el procedimiento valoratorio, el juez, empleará:

I. Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura, etc.

II. Las denominadas “máximas de la experiencia”, enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita De Leone, debemos entender, como: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y, además de los cuales deben valer para nuevos casos”.⁵

III. El conocimiento de los hechos notorios que, por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, porque son acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto, quedarán gravados en la conciencia general.

a) ¿Quién lleva a cabo la valoración y en qué momento procedimental?.- otra cuestión de interés, es precisar a cargo de quién está la valoración de la prueba, y en que momento procedimental debe darse.

⁵ “Tratado de Derecho Procesal Penal”: II, 169.

En el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe al juez al o magistrado, en primera y segunda instancia, la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente, etc., y básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia.

El agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción penal o para la abstención del no ejercicio de la acción penal.

Para esos fines, atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que se les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.

La referida valoración jurídica de las pruebas, se rige por los artículos 246 al 261 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 246.- El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas de este capítulo.

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa (se aplica únicamente a nivel de proceso penal).

Artículo 248.- El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Artículo 249.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. (Se deroga)
- II. Que sea hecha por persona no menor de 18 años en su contra, con pleno conocimiento y coacción, ni violencia física o moral;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez.

Artículo 250.- Los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales, existentes en los archivos.

Artículo 251.- Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber, que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero, serán estimados como presunciones (se aplica únicamente a nivel de proceso penal).

Artículo 252.- Los documentos privados, comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial.

Artículo 253.- La inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley.

Artículo 254.- La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el Tribunal, según las circunstancias.

Artículo 255.- Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el Tribunal o el Juez tendrán en consideración:

I.- Que el testigo no sean inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código;

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sea sobre sus circunstancias esenciales, y

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Artículo 256 al 260 derogados.

Artículo 261.- El Ministerio Público, los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesarios que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Por lo tanto, lo que el Ministerio Público hace en la averiguación previa es una apreciación casi siempre parcial y no en todo caso concluyente de las pruebas; parcial, porque normalmente, como investigador y persecutor del delito, toma en cuenta las pruebas de cargo, esto es, por no ser en lo fundamental un investigador de la inocencia del inculpado, su función no es buscar pruebas a favor de éste, sin obstar que de aparecer estos medios los considerará como pruebas que favorezcan al inculpado; no concluyente, porque el análisis que hace de las pruebas por lo común no es definitivo, es decir, casi siempre es hasta el proceso donde al juzgar el juez valora las pruebas para establecer finalmente lo que se debe tener como verdad real en la sentencia; aunque también lo hace; en la primera etapa de la instrucción para decidir la situación jurídica del inculpado en el auto de formal prisión, o bien en el auto de libertad por falta de méritos; lo mismo puede decirse que hace cuando decide sobre la solicitud de una orden de aprehensión o al salvar un incidente.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales establece un sistema de valoración de la prueba de carácter mixto, aunque con una ligera tendencia al de la libre convicción cuando menos por lo que hace a los indicios (artículo 286) y a los dictámenes periciales (artículo 288).

Lo mismo puede decirse del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si bien, en éste, existe una disposición expresa sobre el *in dubio pro reo* al determinar en su artículo 247 que “en caso de duda debe absolverse”.⁶

3.3 ORGANO DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Es el órgano de prueba, la persona que dota al proceso o bien al órgano jurisdiccional o el conocimiento del objeto de prueba, definición tomada de Florián que la mayoría de los autores ha tomado como validez.

Por otra parte, basta señalar que el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, no puede ser órgano de prueba, lo que permite que todos los demás sujetos procesales, si lo puedan ser.

⁶ Díaz, de León Marco Antonio, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, México, 2004, Ed. Porrúa, Tomo I. pp. 433 y 435.

De lo anterior, se desprende que por ende, la carga de la prueba (*onus probandi*) que es la atribución impuesta por la ley, para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho.

Durante la Averiguación Previa; los órganos de prueba son: el querellante o su representante, el indiciado, algunos terceros y los testigos.

De ahí que se hable de “Actos de Prueba”; en términos generales, la sola presentación de la NOTICIA CRIMINIS o de la querrela, constituyen actos de prueba; también el dictamen de peritos, el testimonio y las diversa diligencias practicadas por el funcionario de Policía Judicial; inspección, levantamiento de cadáver; fe de lesiones, de objetos de daños, etc.

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

Siendo importante señalar, que en el proceso penal; los órganos de prueba; lo son el Ministerio Público y el acusado.

Más que por obligación, Ministerio Público y acusado, actúan en el proceso penal movidos por su respectiva función e interés procesal, obviamente, a sabiendas de que sino lo hacen les puede sobrevenir alguna situación procedimental inconducente o inconveniente, a la posición procesal que representen, que les podría llegar e inclusive hasta un fallo contradictorio. Esta actividad procesal motivada por la función del Ministerio Público y el interés del acusado, encuentra su basamento en la posibilidad y en la carga”.⁷

3.4 OBJETO DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El objeto de prueba, es lo que se debe indagar en la etapa de averiguación previa, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba, que se haya aportado, entendiéndose que debe estar en relación directa, con la verdad buscada en el proceso.

La materia penal contempla un objeto de la prueba que no se circunscribe simplemente al conocimiento y demostración de los hechos; comprende, además de los hechos del delito, al cuerpo del delito, al propio delito, al inculpado, a la víctima y a la reparación del daño”.⁸

⁷ Idem. Pág. 415 y 416.

⁸ Idem. Pág. 331

La prueba nace en el momento mismo en que suceden los hechos; en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental en la cual, el agente del Ministerio Público, lleva a cabo la recolección de todo elemento que conduzca al conocimiento del delito y la presunta responsabilidad.

Más tarde, continúa operando en la institución, en segunda instancia, y aún, en ocasiones, en la ejecución de sentencia, independientemente de que, con ello, no se persigan los fines antes señalados, sino otros, de importancia para el sentenciado: condena condicional y libertad preparatoria.

Al determinarse el objeto de la prueba por los hechos controvertidos, quedan excluidos de la prueba, por consiguiente, los hechos confesados o admitidos expresamente y aquellos que no hayan sido controvertidos o negados en forma explícita. Esta delimitación del objeto de la prueba por lo que se refiere a los hechos confesados, no puede ser tan sencilla en el enjuiciamiento criminal, en el que se relativiza cada vez más el valor de la confesión artículo 279 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290”.

De lo anterior, es necesario mencionar que en relación con el proceso penal se debe aclarar que la Constitución de 1917, a pesar de que trató de reconocer de la manera más completa los derechos fundamentales del inculcado, no recogió, expresamente, el

principio fundamental del *in dubio pro reo*, si bien una interpretación amplia del artículo 14 podría conducirnos a la conclusión de que una de las “formalidades esenciales del procedimiento” exigidas por tal precepto consiste, precisamente, en el respeto del principio de que, en caso de duda, debe absolverse al inculpado. Este principio impone la carga de la prueba de los hechos delictuosos, de la participación y responsabilidad del inculpado al Ministerio Público.

Por otro lado, este principio no ha sido desarrollado en forma enteramente clara y coherente por la legislación ordinaria ni por la jurisprudencia. El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que, en caso de duda, debe absolverse al inculpado, y que “no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa”. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha limitado el alcance del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues ha sostenido, por un lado, que el “estado de duda que implica la obligación legal al absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa”, pero si se refiere a la existencia de “circunstancias eximentes de responsabilidad” la duda no debe producir la absolución, sino la condena; y por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha negado a revisar la aplicación del principio *in dubio pro reo*, con el argumento de que el “problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados” (tesis 99 y 100 del Apéndice al <<SJM>> de 1971-1985, segunda parte, Primera Sala).

El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, recoge la regla civilista de la carga de la prueba, que atribuye esta a la parte que afirme y no a la que niegue, salvo que su negación sea contraria a alguna presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. Esto significa que a través de las presunciones legales se puede invertir la carga de la prueba en contra del inculpado, cuando niegue algún hecho que la ley presuma.

Los artículos 600-602 del Código de Justicia Militar, establece las mismas reglas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sobre la carga de la prueba. En cambio, el Código Federal de Procedimientos Penales, no contiene ninguna regla al respecto”.⁹

OBJETO DE PRUEBA.

En el thema probandum, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; verbi gracia: juricidad, antijuricidad; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.

⁹ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

En términos generales, el objeto de prueba, abarcará: la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquélla debe buscarse por doquier, aunque sea rebasar los límites de la privacía que compete a la intimidad del ser humano, como son las regiones más recónditas del alma.

En conclusión: el objeto de prueba, es, fundamentalmente: la demostración del delito, con su circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).

3.5 MEDIOS DE PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El medio de prueba es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que origino el proceso; por ello, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente o dicho de otra forma, es el objeto o acto en que el Juez encuentra los motivos de la certeza.

Es posible lograr una clasificación de los medios de prueba: los llamados directos, que son los que permiten al juzgador en el caso de la averiguación al Ministerio Público, que por medio de los sentidos capte la verdad; y los indirectos que brindan al juzgador un conocimiento de verdad a través de referencias.

Existiendo el problema de saber cuales son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina se ha inclinado por destacar a saber:

A) El sistema legal, que es aquel que establece como medios de prueba únicamente los enumerados en el Código respectivo, y en el capítulo correspondiente.

B) El sistema lógico, que como su nombre lo indica, admite todo aquel medio que pueda aportar el juzgador al conocimiento del hecho concreto.

Cabe señalar que en el medio jurídico mexicano el aceptado es el legal, ya que no se pueden ofrecer como pruebas ninguna otra que no es expresamente señalada en la ley.

En el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se consideran medios de prueba:

”La ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos y los privados;

III. Los dictámenes de peritos;

IV. La inspección ministerial y la judicial;

V. Las declaraciones de testigos; y

VI. Las presunciones.

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

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

En materia de pruebas, el 3 de septiembre de 1993, fue reformado el artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y cuyo texto es el siguiente: se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

En lo que toca a dicha fracción V, de la Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, está al igual que las fracciones III, IV, VII y IX, se refieren a garantías instituidas para la defensa del procesado, como lo es, la obligación de que: “se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso...”.

Dentro del título dedicado, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a las pruebas, además de las mencionadas, se regulan: la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; lo mismo sucede en el Código Federal, con excepción del cateo y las visitas domiciliarias, no incluidas dentro del título referente a las pruebas.

Esto demuestra, una vez más, la inutilidad de incluir esas peculiares listas como a la que se refiere el legislador en el artículo 135, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque: “ni están todos los que son, ni son todos los que están...”.

No tengo duda alguna sobre las grandes limitaciones de los que legislaron, carentes del todo de técnica jurídica y sobre todo de los más elementales conocimientos de la gramática de la lengua española, para ello baste lo siguiente: en la fracción primera del artículo mencionado, es considerada como medio de prueba “la confesión judicial” y al respecto pregunto, ¿será el juez el que esté confesando...?.

En el orden federal se regulan los medios de prueba a que se refiere el legislador para el fuero común.

La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y admitan todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica

procesal al deber de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el aserto según el cual “el que tiene derechos y carece de medios para probarlo, no tiene más que la sombra de un derecho”.

CAPITULO IV.

INSPECCION Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONCEPTOS DE INSPECCION Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

CONCEPTO DE INSPECCION.

Durante la averiguación previa; la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación previa.

A la prueba de inspección se le ha llegado a llamar *inspección ocular*, tal denominación es inexacta, en tanto la inspección no se realiza sólo con el sentido de la vista. Así aunque la expresión inspección ocular alude únicamente a percepciones hechas con los ojos (la vista), puede referirse a observaciones de toda índole, o sea; también a percepciones transmitidas por el oído, el olfato y el tacto (como cuando corresponde determinar la intensidad de los ruidos, el humo o los olores desagradables producidos por un establecimiento industrial); KISCH coincide en que también se da la inspección “cuando la percepción no es visual, sino que se trata de apreciar, p.e., la calidad de un

tejido por el tacto; la del vino, por el sabor; el estado de los comestibles, por el olor; o los ruidos molestos, por el oído”.¹

Su fundamento legal se encuentra en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos:

139.- La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

140.- El Ministerio Público o el Juez al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deben emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

141.- A juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia, se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido.

142.- En caso de lesiones, al sanar el herido, el Ministerio Público, los jueces o los tribunales según el caso, darán fe de las consecuencias que hayan dejado aquéllas y sean visibles, practicando inspección, de la cual se levantará el acta respectiva.

143.- El funcionario que practique una diligencia de inspección, deberá de cumplir en lo conducente, con las reglas contenidas en el Capítulo I de la Sección I del Título II.

¹ Díaz, de León Marco Antonio, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, México, 2004, Ed. Porrúa, Tomo I. Pág. 438.

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

145.- Esta diligencia deberá practicarse precisamente en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan y en caso contrario, podrán practicarse en cualquier otro lugar.

146.- La reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se hayan practicado la simple inspección ocular del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinados el acusado, ofendido, o testigos que deban intervenir en ella.

286.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código.

OBJETO DE LA INSPECCIÓN.

- A) PERSONAS: Es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas principalmente, cuando se esta investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación, penetración sensual violenta no fálica y estupro, con fines de integración del cuerpo del delito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95, 112 y 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- B) LUGARES: Cuando el lugar tenga interés para la averiguación previa y sea posible ubicarlo y describirlo, se procederá a su inspección, siendo de suma importancia precisar si se trata de un lugar público, se procederá de inmediato a la inspección, pero en caso contrario esto es cuando el lugar tenga carácter de privado, deberá tenerse presente lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- C) COSAS: Cuando en relación a una averiguación previa se encuentran cosas, se procederá a describir minuciosamente éstas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar y asimismo, determinar la identificación del objeto.
- D) EFECTOS: Es objeto también de la inspección, el examen de las consecuencias, producidas por la conducta o hechos, en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños, entre otros.

E) CADÁVERES: Tratándose del Delito de Homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presenta el cadáver.

Por lo que hace al proceso penal; es de entenderse que con esta prueba se busca el contacto personal del juez con la materia misma donde consten los hechos a conocer y aprobar, sin intermediarios”.²

En el proceso penal federal la inspección debe practicarse personalmente por el juez, bajo pena de nulidad. Señala el artículo 208 del CFPP:

“Artículo 208.- Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentaran en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica

² Ibidem. Pág. 448.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realicen los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables”.

Como puede apreciarse, el precitado artículo 208, de manera acertada, precisa la autentica naturaleza científica de la inspección, *como medida de prueba directa* en tanto produce convicción inmediata, sin intermediarios, al Ministerio Público o al juez, respecto de los lugares, personas, cosas u objetos relacionados con los hechos de la causa criminal que se investiguen. Esta forma de desahogo, para evitar incertidumbres, indica que, invariablemente deberá ser dirigida personalmente por el Ministerio Público o el Juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso, bajo pena de nulidad”.³

CONCEPTO DE RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Es la diligencia ministerial realizada en la indagatoria y que tiene por objeto reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación, así como, apreciar ampliamente las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

³ Idem. Pág. 460.

El fundamento legal de esta diligencia y sus formalidades, se encuentran contenidas en los artículos del 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación se mencionan:

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

145.- Esta diligencia deberá practicarse precisamente en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan y en caso contrario, podrán practicarse en cualquier otro lugar.

146.- La reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se hayan practicado la simple inspección ocular del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinados el acusado, ofendido, o testigos que deban intervenir en ella.

147.- Las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario, el funcionario que practique las diligencias de averiguación previa o de instrucción.

148.- A estas diligencias, deberán concurrir:

I.- El juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;

II.- La persona que promoviera la diligencia:

III.- El inculpado y su defensor;

IV.- El Agente del Ministerio Público;

V.- Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;

VI.- Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y

VII.- Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.

149.- Este mandamiento se hará con la debida anterioridad, a fin de que sean citadas las personas que deban concurrir a la diligencia.

150.- Para practicar ésta, el personal del Ministerio Público o del Juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad; designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y por menores que tengan relación con éste. En seguida leerá la declaración del inculpado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del

lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el Juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

151.- Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuales son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia, cuantas veces sea necesario, a juicio del inculcado, de su defensor, del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

Ahora bien, antes de abordar el estudio del medio probatorio consistente en la comprobación de datos mediante su reproducción, es necesario recordar que en la investigación científica podemos aislar un fenómeno para estudiarlo y conocerlo.

Si, por ejemplo, se afirma que cierto objeto voluminoso fue trasladado en brazos por una persona desde un punto a otro y que atravesó el umbral de cierta puerta, en elemento “cruce en ciertas condiciones” (variable independiente, en el lenguaje científico) es el que explica de que modo se cruzó el umbral de la puerta. Se relaciona así el cruce del umbral de la puerta (elemento explicado) y la forma en que se verificó (elemento que lo explica).

Como se advierte, en este tipo de estudios de investigación histórica –en la cual no es posible manipular variables- pasa a segundo plano, al producirse una verdadera investigación experimental (con control y manipulación de variables), es decir, al

escenificarse o representarse tanto las variables o elementos que explican como las explicadas.

La declaración de que es posible cruzar el umbral de la puerta en ciertas condiciones (hipótesis, en el lenguaje científico), es precisamente lo que trata de probarse o verificarse mediante la reproducción.

Si acaso el objeto es voluminoso y el marco de la puerta estrecho, resultará que al no poder cruzar el umbral, la afirmación (hipótesis) se disprobará; en cambio, si el objeto logra franquear la puerta, la afirmación se confirmará.

Si la persona había afirmado que el objeto, en posición horizontal, cruzó el marco de la puerta, y al reproducirse se advierte que esto no es posible, la afirmación queda rechazada.

La reproducción de los elementos que explican (variable independiente) y los explicados (variable dependiente), que parece sencilla, en el orden fáctico no lo resulta tanto.

Téngase en cuenta que puede ocurrir otros elementos o datos (variables secundarias o laterales) que impidan la comprobación. Imagínese, por ejemplo, lo que ocurriría si al momento de ocurrir la escena, se advierte que la puerta, está clausurada y no es posible abrirla.

Tres son los problemas susceptibles de ser conocidos en la investigación:

- a) Problemas explicativos, donde se conoce el efecto, pero se desconoce la causa o no se tiene la certeza de ella.

EJEMPLO: Se sabe que una persona resultó lesionada por un proyectil de arma de fuego, pero no hay controversia acerca del lugar donde partieron los disparos. La reproducción o reconstrucción del hecho puede verificar la afirmación de un testigo (hipótesis) en el sentido de que los proyectiles surgieron de cierto punto geográfico.

- b) Problemas exploratorios, en los que se conoce la causa pero no el efecto, o no se está seguro de éste.

EJEMPLO: Sólo se sabe que una persona estaba en un momento determinado en cierto lugar, pero se afirma (hipótesis) que salió de ese lugar y se trasladó a otro, en determinado tiempo. La reproducción tenderá a confirmar si es cierto o falso que en el lapso indicado esa persona pudo trasladarse (experimentación cronométrica).

- c) Problemas en relación, donde se desconoce tanto la causa como el efecto, también se desconoce o no se tiene seguridad de la magnitud de la relación entre la causa y el efecto.

EJEMPLO: Se sabe que una persona golpeó a otra (causa) y la lesionó (efecto), pero se cuestiona la magnitud de la causa de las lesiones, pues el acusado sólo admite haber dado un golpe en cierta región corporal, negando las restantes, pues su posición física lo impedía. La reconstrucción tenderá a confirmar o rechazar la afirmación o hipótesis.

Trasladado en el marco teórico y conceptual de la investigación científica al campo judicial, tenemos entonces en nuestras leyes establecido el mecanismo para experimentar o reconstruir los datos, hechos o porción de éstos, expuestos por algún sujeto procesal.

Nuestra ley la regula bajo el nombre de reconstrucción de los hechos y en Italia, Manzini la designó experimento judicial.

En México se le ha considerado como la reproducción de la forma, modo y circunstancias en que ocurrió cierto hecho (Colín Sánchez),⁴ reproducción de situaciones en sus trazos medulares y circunstanciales o datos secundarios (García Ramírez),⁵ reproducción o repetición artificial del delito o parte de él (Franco Sodi),⁶ etc.

⁴ Colín, Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de procedimientos penales", T.II. Pág. 128.

⁵ García, Ramírez Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal". Pág. 317.

⁶ Franco, Sodi Carlos, "Código de Procedimientos Penales". Págs. 89 y 90.

En la opinión de Manzini, el experimento judicial consiste “en el ensayo experimental, mediante reproducción, del modo como, según la descripción del imputado o de otros o según la suposición del magistrado, ocurrió un hecho...”.⁷

En fin, en la idea medular de la reconstrucción subyace que su objeto (no se confunda con su objetivo) consiste en reproducir, escenificar o representar los hechos expuestos en las declaraciones recogidas en el proceso o los hechos según la forma en que los concibe el tribunal; es decir, las hipótesis de cómo se dice ocurrió cierto fenómeno fáctico, inherente o conexo a la causa petendi.

En cuanto al fin, expone Prieto-Castro, esta diligencia “tiende a ayudar al juez a representarse de una manera plástica la forma y circunstancias de realización de los hechos perseguidos, mediante la reproducción ficticia de los mismos”.⁸

El fin u objetivo de este experimento judicial o reconstrucción de los hechos, por lo general se ha dicho que se orienta a “apreciar” o “confirmar” declaraciones. Alcalá-Zamora, e incluso nuestras leyes (arts. 144 CPPDF y 214 CFPP), agregan que también se lleva a cabo para comprobar dictámenes emitidos.⁹

En realidad, el fin no sólo se orienta a la corroboración o reafirmación de las hipótesis expuestas, sino también a la disprobación o rechazo de lo afirmado.

⁷ Manzini, Vincenzo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, T III, pág. 243

⁸ Prieto, Castro Leonardo, “Derecho Procesal Penal”, pág. 176.

⁹ Alcalá, Zamora y Castillo Niceto, “Síntesis de Derecho Procesal”, pág. 569

Sobre el particular, Florián expuso que el fin, de la reconstrucción consiste en percatarse de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados,¹⁰ esto es, para “comprobar si un hecho ocurrió o puede ocurrir de determinada manera”.¹¹

En suma: la reconstrucción consiste en:

- A. La reproducción o escenificación de una conducta.

- B. Y que se afirma así ha ocurrido. La afirmación de que así sucedió (hipótesis) proviene de la declaración de algún sujeto procesal (juez, testigo, ofendido, imputado, perito) y se orienta a la confirmación o disprobación de lo afirmado.

NATURALEZA.

Comencemos por recordar que el fenómeno del experimento judicial o reconstrucción de los hechos o conducta, no ha sido hasta la fecha lo suficientemente explicado y que al respecto sólo existen ideas aisladas. No obstante, se debe reconocer que se trata de un medio técnico complejo.

En un párrafo de su obra, González Bustamante, afirmó que la reconstrucción no es una prueba autónoma, sino la confirmación de pruebas ya existentes,¹² criterio al que se adhirió Arilla Bas”.¹³

¹⁰ Florián, Eugenio, “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Pág. 384.

¹¹ Florián, Eugenio, “De las Pruebas Penales”, T II. Pág. 548.

Según el método científico, la mera declaración de que una conducta se realizó en determinado sentido no es una prueba, sino mera hipótesis, que requiere ser confirmada o rechazada.

La ley Mexicana regula la reconstrucción en el capítulo de la inspección y afirma que la inspección puede tener el carácter de la reconstrucción de hechos.

Artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal “la inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estime necesario, aún cuando no se hayan practicado en la instrucción”.

Artículo 214 del Código Federal de Procedimientos Penales. “La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a

¹² González, Bustamante Juan José, “Principios de Derecho Procesal Penal”, pág. 362.

¹³ Arilla, Bas Fernando, “El Procedimiento Penal”, pág. 101.

cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aún durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se hayan practicado con anterioridad”.

Algo similar ocurre en el Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1940, pues luego de referirse a la inspección, en el segundo párrafo del artículo 261 se establece que “igualmente, a fin de comprobar si un hecho se ha verificado o pudo haberse verificado en un determinado modo, puede ordenar el juez que proceda a su reconstrucción y eventualmente hacer que se lleve a cabo su reproducción fotográfica o cinematográfica”.¹⁴

Basta con los datos anteriores para advertir cierto cuestionamiento en torno a si es o no una prueba y si se trata de una especie de la inspección o es diversa de ésta.

Es necesario precisar que la reconstrucción es el procedimiento utilizado para la obtención del dato o prueba. Es decir, la prueba no es la de construcción (esto es el procedimiento), sino la constatación o el resultado obtenido mediante el procedimiento; la verificación, comprobación o constatación del dato o declaración es la prueba.

Respecto a si es una especie de inspección, podemos adoptar dos posiciones: sostener que se trata de una inspección o de algo diverso.

¹⁴ Rendeti, Enrico, “Derecho Procesal Civil”, T III.

Aunque nuestras leyes parecen indicar que se trata de una inspección, no está por demás recordar que los tribunales italianos en 1932 establecieron que en la inspección podía tener dos categorías: ser una “inspección estática” (propriadamente inspección) o ser “inspección dinámica” (conocida como experimento judicial). En el primer caso no se ponen en movimiento las cosas o las personas, como ocurre en el segundo, pues el acta es dinámico”.¹⁵

El sentido opuesto, creemos que la reconstrucción de hechos o experimento judicial no es una inspección sino un procedimiento diverso.

Ciertamente, tanto la inspección -a la que en otro lugar denominado reconocimiento judicial o administrativo- como la constatación resultante de la reconstrucción coinciden en ser procedimientos probatorios, pues en ambas se obtienen datos. No obstante, difieren no sólo en el procedimiento (estático o dinámico, como ya lo dejaba entrever el tribunal de casación italiano), sino también en su esencia.

En cuanto al procedimiento, en la inspección solo hay observación, tanto que en la reconstrucción se da la reproducción o experimentación y en su esencia, mientras que el reconocimiento, mientras que reconocimiento o inspección consiste en una mera descripción en la constatación resultante de la reconstrucción se verifica o comprueba el dato afirmado como posible.

¹⁵ Resolución del Tribunal de Casación de 08 de Julio de 1932. Tomado de Manzini, Vincenzo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, T III, pág. 243.

Constatar es un verbo transitivo de origen francés (galicismo) que significa comprobar un dato, percatarse de la veracidad de una afirmación. El medio de prueba a que nos estamos refiriendo consiste en el procedimiento de constatación, en tanto que la reconstrucción o el experimento es el procedimiento.

4.2 VALOR JURÍDICO DE LA INSPECCIÓN Y DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

En relación al llamado valor de la prueba, se han dado diversas determinaciones: entre ellas la de el maestro Manuel Rivera Silva, quien afirma que: “el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio. En otras palabras la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba”.¹⁶

Por lo tanto, el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, y esta, la debemos entender como la comunión entre el intelecto y la realidad. Sin embargo, el término realidad es equivoco: por lo que puede notar dos clases verdades: la verdad histórica y la verdad formal. La primera de ella, es decir, la verdad histórica, presenta la característica de ser continuo y heterogénea. Es continua en el sentido de que la realidad no tiene suspensión ni el tiempo ni el espacio: en el tiempo, en cuanto que la realidad se desenvuelve en este: y en el espacio en cuanto la realidad no presente escisiones, toda vez que cualquier objeto implica, además de sus notas propias, las

¹⁶ Rivera, Silva Manuel, Op, Cit, Pág, 194.

cualidades relativas que aluden a todo el universo. Es decir, la realidad histórica solicita la referencia al tiempo al espacio y a su relación con todos los objetos circundantes, y heterogénea en el sentido de que en la realidad no existen dos objetos idénticos”.¹⁷

Por lo tanto una verdad, que llegue a apresar el tiempo, el espacio y a su relación con todos los objetos que la circundan; equivaldría a una verdad histórica absoluta. Sin embargo, podemos concluir que esta no existe, toda vez que las facultades del hombre son finitas. Y por lo tanto es impotente para captar las infinitas características de la verdad histórica absoluta, por lo tanto, el hombre sólo se ha conformado con captar franjas de ellas; constituyendo estas, en sentido vulgar, la verdad histórica”.¹⁸

Por lo que respecta a la verdad formal, se dice que está constituida por ciertas formulas creadas por el hombre (leyes científicas, sociológicas, etc.), con las que cree determinar la realidad. Las cuáles se originan de la fijación analógica que el hombre hace de las cosas o fenómenos. Y las que a su vez, finan sobre ciertas formas, constituyendo una realidad formada: la cuál al ser captado por el hombre constituye la verdad formal”.¹⁹

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice: “ la valoración de las pruebas es un acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación relacionando unas con otras las pruebas para así obtener un

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Idem, Pág, 195.

¹⁹ Ibidem.

resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y la personalidad del delincuente (certeza)".²⁰

Asimismo, lo citado incumbe al órgano jurisdiccional (en primera y segunda instancia), en los diversos momentos del proceso, como son: al decidir la solicitud de orden de aprehensión, al resolver la situación jurídica del procesado, al fenecer el término constitucional de 72 horas, o algún incidente, pero básicamente, al dictar sentencia. El cual para poder llevar a cabo ese juicio valorativo deberá ampliar:

"I.- Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general, etc.

"II.- Las llamadas máximas de la experiencia: enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana.

"III.- Y el conocimiento de los hechos notorios (que por su propia naturaleza, no están necesariamente sujetos a prueba), acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza y que, por su fuerte impacto quedaron grabados en la conciencia general".²¹

Guillermo Borja Osorno, al respecto afirma que: "El valor de la prueba consiste, por tanto, en su idoneidad para establecer, según las leyes de la naturaleza, la existencia del hecho a probar".²²

²⁰ Colin, Sánchez Guillermo, Op, Cit, Pág, 311.

²¹ Ibidem .

²² Borja, Osorno Guillermo, "Derecho Procesal Penal", Ed. Cajica, S.A. Puebla. Pue. , Pág. 277.

Por lo tanto, podemos concluir que el llamado valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio o a la vez que se le concede. Es decir, el grado de credibilidad que contiene para poder provocar la certeza en el ánimo del juez, valor que se forma siguiendo un criterio cualitativo y cuantitativo.

En la doctrina como en la legislación tenemos los siguientes sistemas de prueba:

a) El sistema de la prueba legal o tasado: el cual establece que la valoración de la prueba se tiene que sujetar a normas preestablecidas por la ley, fundándose este sistema en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la inexperiencia o incapacidad del juez”.²³

Al respecto Sergio García Martínez, nos dice que la prueba legal o tasada: “... Es la ley quien fija como de modo rigurosamente tasado, el valor que haya de asignarse a cada probanza”.²⁴

b) El sistema de libre apreciación: el cual consiste en que la apreciación del juzgador no queda sujeta a ningún vínculo legal es decir, la valoración de las probanzas no queda sujeta a ningún criterio legal preestablecido sino a lo que dicta la propia estimación lógica del juez.

²³ Rivera, Silva Manuel. Op. Cit. Pág. 1996.

²⁴ García, Ramírez Sergio, “Diccionario de Derecho Procesal Penal”. Ed. Porrúa, S.A. México. 1974. Pág. 291.

El maestro Guillermo Borja Osorno, al respecto nos dice: “ El sistema es de libre apreciación de la prueba la situación es contraria, nace la desconfianza a las normas a priori que fija el valor a cada medio de prueba y substituye con la fe o confianza que se tiene a la autoridad judicial” .²⁵

c) El sistema mixto: en el que se combinan los dos sistemas anteriores, en virtud de que no sólo se establecen reglas legales para la valoración, sino que también se concede al juzgador libertad de apreciación.

Por lo que el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice que en el sistema mixto de valoración: “...las pruebas las señala la ley, pero el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constando su autenticidad por el camino legal pertinente” .²⁶

d) El de la sana crítica: que sujeta la valoración de la prueba tanto a la lógica como a la experiencia del juez, es decir, frente a la restricción de la prueba legal y la ausencia de restricción de la prueba libre, aparece la solución en la prueba razonada. En donde no basta el propio convencimiento del juez, sino fundamentalmente, el convencer a los demás a través de la manifestación de los razonamientos de su valoración” .²⁷

Nuestra ley procesal penal, sigue los siguientes sistemas de valoración:

²⁵ Ibidem.

²⁶ Colín, Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 306.

²⁷ Borja, Osorno Guillermo, Op, Cit, Pág, 276.

El Código de 1894, exponía los siguientes sistemas de valoración: el de valor tasado y el de libre apreciación, y al respecto se estableció que para los delitos leves se adaptaría el sistema de libre apreciación y para los delitos graves, el sistema tasado o mixto. Toda vez que se sujetaba al sistema de valor tasado: la confesión, los instrumentos públicos, los documentos privados el testimonio y la inspección judicial: quedando a la libre apreciación del juez la prueba de peritos y las presunciones”.²⁸

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adopta el sistema de libre apreciación, inclinándose al sistema tasado, tal como se desprende del contenido de su artículo 135 que dice: “ La ley reconoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos y los privados;

III. Los dictámenes de peritos;

IV. La inspección ministerial y la judicial;

V. Las declaraciones de testigos; y

VI. Las presunciones.

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

²⁸ Rivera, Silva Manuel, Op, Cit, Pág, 199.

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

Esto es, que de los seis medios probatorios que enumera sólo en dos deja en libertad de apreciación. Siendo la confesión, los documentos públicos y privados, la testimonial y la inspección ministerial y judicial, los de valor tasado. Y la prueba pericial y presuncional con libertad de apreciación.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, también adopta el sistema mixto, pero con inclinación al sistema de libre apreciación, pues únicamente tasa el valor de la prueba en los siguientes casos: la confesión, para la comprobación del cuerpo de delito de fraude, peculado, abuso de confianza o robo; los documentos públicos y la inspección y resultado de cateos”.²⁹

Sin embargo, podemos concluir que el Código Federal de Procedimientos Penales, al adoptar en la valoración de las pruebas el sistema mixto con inclinación al de libre apreciación, también se inclina al sistema de prueba razonada o de la sana crítica. Toda vez que así lo establece el contenido del artículo 290, mismo que dispone: “Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba”.³⁰

²⁹ Rivera, Silva Manuel, Op, Cit, Pág, 200.

³⁰ Código Federal de Procedimientos Penales: Op, Cit, Pág. 224.

b) Valor legal en México.

Por lo que se refiere al valor legal de la prueba de reconstrucción de hechos, el maestro Florián nos dice: “ En la apreciación de los resultados que pueda dar la reconstrucción, el juez es totalmente libre, siempre que, como es lógico, justifique de manera general la apreciación que hace”.³¹

Sin embargo, el llegar a una apreciación exacta no es tarea fácil: como consecuencia de la numerosa concurrencia de personas que participan en la reconstrucción o bien, por la esencia misma del acto, tal cual es con natural la ficción ya que al apoyarse en condiciones artificiales, colocan al juez ante lo relativo, lo contingente y lo probable. Pero además en un momento dado, los siguientes elementos físicos (terreno, luz, etc.) pueden originar factores de perturbación.

Por otra parte, para que la prueba de reconstrucción de hechos tenga un verdadero valor demostrativo, explicativo, requiere la verificación de condiciones semejantes a aquellas en que ocurrió originalmente el hecho que en ella se reproduce, lo que también no resulta una tarea fácil.

Además, también es importante el estudio de las emociones que se producen en los que asisten a la representación del delito, toda vez que en un determinado momento difícilmente el culpable podrá evitar las manifestaciones o indicios de una fuerte

³¹ Florián, Eugenio: Op, Cit, Pág. 508.

emoción. Además no debemos perder de vista, que así como diversos medios de prueba pueden concurrir simultáneamente a esta acción común, así también se presentan las diversas dificultades con las que puede tropezar el juez, para aprender cada uno de los medios de prueba.

Por lo tanto, el juez debe tener suma prudencia al valorar la prueba de reconstrucción de hechos. Toda vez, que de ella deberá reducir una apreciación de síntesis; pues podrá determinar las características definitivas de los elementos probatorios ya adquiridos, y que permanecían disgregados, en inciertos o vacilantes”.³²

Por su parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez, establece que la prueba de reconstrucción de hechos, como escenificación de la conducta que se investiga tiene como finalidad el provocar la utilización de la experiencia psicológica tanto del ministerio público como de juez, con el fin de establecer un justo límite entre la ficción y la verdad o, en última instancia lo que más se acerque a está, desterrando todo sentimentalismo para que de serenidad, la sensatez y la experiencia sean los elementos idóneos que contribuyan al imperio de lo real sobre lo irreal, y de la luz sobre las sombras”.³³

Al respecto, el maestro Fernando Arilla Bas, considero que la prueba de reconstrucción de hechos, más que un medio de prueba , viene siendo un medio para la comprobación

³² Idem , Pág 309.

³³ Colín, Sánchez Guillermo: Op, Cit, Pág 403 y 404.

de la veracidad de las pruebas personales y, por ende, su apreciación debe quedar al criterio del juez”.³⁴

Por lo que respecta a nuestros códigos de procedimientos penales, tanto del fuero común como del federal; no mencionan cual sea el valor probatorio de la prueba de reconstrucción de hechos a un cuando pueden entenderse que, por lo que, hace referencia al último de los ordenamientos invocados, constituye un mero indicio, según la disposición genérica del artículo 285, el cual establece: ” Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios”.³⁵

Por lo tanto podemos concluir, que en relación a la valoración de la prueba de reconstrucción de hechos, por ser un medio de prueba, por medio del cual, se aprecian las pruebas existentes en autos es evidente que su valoración legal debe quedar al libre criterio del juez. Con la única obligación de expresar los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba indicada.

c) La Jurisprudencia.

En relación a la prueba de reconstrucción de hechos existente poca jurisprudencia al respecto, existiendo únicamente algunas tesis que a continuación se transcriben y que

³⁴ Arilla, Bas Fernando: “El Procedimiento Penal en México”, Ed. Kratos, S.A. de C.V. México, 1984, Pág, 146.

³⁵ Código Federal de Procedimientos Penales: Op, Cit, Pág, 223.

vienen a corroborar una misma parte del presente estudio realizado; la primera de ellas contiene lo siguiente:

“Reconstrucción de hechos práctica de la diligencia de. Debe promoverse por el interesado. Si la responsable no ordeno que de oficio se hubiera practicado la diligencia de reconstrucción de hechos, es una circunstancia que no viola garantías al inculpado, en virtud de que, siendo nuestro sistema procesal acusatorio, establecido por el artículo 21 constitucional, compete a las partes en el proceso promover las pruebas que estimen pertinentes para la consecución de sus fines y no al juez, que no esta obligado a ordenar sus prácticas.

“Amparo directo 2797/ 74 Alberto Mendoza Estrada, 5 de Marzo de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponentes: Ezequiel Burquete Barrera”.³⁶

En anterior tesis jurisprudencial, muestra que la práctica de la prueba de reconstrucción de hechos debe promoverse por el interesado, y que si la responsable no ordena de oficio su práctica, no es violatorio de garantías individuales, por lo que es necesario que las partes en el proceso penal promuevan dicha prueba.

La segunda tesis jurisprudencial manifiesta lo siguiente:

³⁶ Semanario Judicial de Federación. Séptima época, Volumen 75, Segunda parte, Marzo 1975, primera sala, Pág 41.

“Inspección ocular con carácter de reconstrucción de hecho. Compete a la autoridad el desahogo de la prueba si se admite al acusado la prueba de inspección ocular, con carácter de reconstrucción de hechos, y se le concede un término para que el desahogo respectivo se lleve a cabo, y es a esta autoridad a la que compete el desahogo de la probanza, y de no hacerlo así su actitud es violatoria de garantías en perjuicio del inculpado.

“Amparo directo. 3013/71. Constantino Marcial Ventura, 24 de Enero de 1992. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Abel Buitrón y Aguado”.³⁷

La anterior tesis jurisprudencial, viene a establecer que la prueba de inspección ocular pueda tener el carácter de reconstrucción de hechos, la cual no puede ser únicamente desahogada por el inculpado; sino que es la autoridad que tiene la potestad para el desahogo, pues en caso contrario existiría violación de las garantías individuales en perjuicio del inculpado.

Una tercera tesis jurisprudencial, expresa lo siguiente:

“Pruebas. Irregularidades en su desahogo (prueba parcial). Aunque sea cierto que existen en el desahogo de las pruebas algunas irregularidades, no puede decirse por ello que las mismas invaliden la

³⁷ Semanario Judicial de la Federación, Séptima época. Volumen 73. Segunda parte. Enero 1972. Primera sala. Pag. 23.

prueba o que nulifiquen su valor, si en la realidad es que dentro de la instancia, la defensa tuvo oportunidad de intervenir en el perfeccionamiento de las pruebas y, por lo mismo, tales irregularidades son intrascendentes por no haber dejado al reo en estado de indefensión. Y concretamente por lo que hace a la prueba parcial, se le dio la oportunidad, como era legalmente procedente tratándose de un juicio parcial, a designar perito de su parte sin que sea imputable a la autoridad judicial que dicho perito no haya intervenido en las diligencias respectivamente de reconstrucción de hechos.

“Amparo directo. 6524/51. Florencio Zamarripa Marín 7 de junio de 1960. Unidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante”.³⁸

La anterior tesis jurisprudencial, expone en forma genérica que en relación al ofrecimiento de la prueba parcial en el proceso y tratándose de un juicio parcial, no es inmutable a la autoridad judicial el hecho de que el perito nombrado no haya intervenido en el desahogo de la prueba de reconstrucción de hechos; para nulificar o invalidar dicha prueba.

4.3 ELEMENTOS, PRESUPUESTOS Y FINALIDAD DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen XXXVII Segunda parte. Julio 1960. Primera Sala. Pág. 152

De conformidad con el contenido del artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual textualmente expresa: “La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de los hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación únicamente cuando el funcionario que practique las diligencias de policía judicial o el juez o tribunal lo estimen necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estimen necesario, aún cuando no se haya practicado en la instrucción”.³⁹

Podemos decir, que la prueba de reconstrucción de los hechos dentro del procedimiento penal, puede presentarse en 3 momentos procesales diversos:

El primero, dentro de la averiguación previa, cuando el funcionario que practica las diligencias de policía judicial así lo estime necesario;

El segundo caso se dará dentro de la instrucción, cuando la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan siempre, cuando a juicio del juez y tribunal lo considere necesario, y

³⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La tercera posibilidad, se podrá dar cuando dicha prueba de reconstrucción de hechos, tenga que practicarse durante la vista del proceso, y cuando el juez o tribunal lo estime necesario.

Para poder entender lo anterior, es necesario recordar que en la averiguación previa se tiene por objeto investigar el delito y allegar las pruebas indispensables para que el Ministerio Público, esté en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En ésta fase, el agente del Ministerio Público toma conocimiento ya sea por medio de la denuncia o querrela de un hecho delictuoso determinado, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, es decir, hasta aquí dicho investigador tendrá que recabar todos los datos necesarios para comprobarle al presunto responsable el cuerpo del delito de que se le acusa.

Para poder realizar lo anterior, el agente del Ministerio Público se fundamentará en el contenido del artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: “Corresponde al ministerio público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando, él mismo, aquellas diligencias”.⁴⁰

⁴⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Así como el contenido del artículo 3º párrafos primero y segundo fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

- II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa”.⁴¹

Por lo tanto, el agente investigador del Ministerio Público tendrá facultades para valerse de los medios de prueba que señala el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los señalados por el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Además, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Ley Procesal del Distrito Federal, el cual dice: “*Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia*”.

De las consideraciones anteriores, se desprende que dentro de la averiguación previa, el agente investigador del Ministerio Público, puede utilizar la prueba de reconstrucción

⁴¹ Código Federal de Procedimientos Penales.

de los hechos como medio legal de prueba para poder establecer los elementos constitutivos de determinado delito sujeto a la investigación, para contar con los elementos necesarios para poder realizar el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

El siguiente periodo, es el denominado de instrucción, el cual se presentará una vez terminado el periodo de averiguación previa. Y comprende las diligencias practicadas por los tribunales, el objetivo que se persigue en esta segunda fase, consiste en esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidas y la responsabilidad o irresponsabilidad de los participantes. Es por ello, que es aquí donde nuevamente vendría a presentarse la posibilidad de utilizar, para tales fines, la prueba de reconstrucción de hechos. El agente investigador del Ministerio Público, al reunir los elementos constitutivos del delito consignará a la autoridad judicial correspondiente la causa investigadora.

De esta manera el titular del órgano jurisdiccional, recibirá dicha confirmación, dictando el auto de radicación de la averiguación respectiva, radicación que podrá ser con detenido o sin detenido. En el segundo caso, la autoridad jurisdiccional tendrá que analizar si reúne a su criterio los elementos del cuerpo del delito, y en todo caso, si no se reúnen, podría dejar de girar la orden de aprehensión respectiva. Es aquí, cuando el agente investigador del Ministerio Público, que a nivel de órgano jurisdiccional se convierte en parte, pues durante la averiguación previa es autoridad investigadora.

Lo anterior es necesario distinguirlo, es decir, cuando el Ministerio Público figura como autoridad y cuando asume su carácter de parte, sobre todo cuando trata de determinar la procedencia o improcedencia en la del juicio de amparo.

Por lo tanto, podemos decir, que desde que el auto de radicación se dicta, las partes que figuran en la instrucción y los llamados sujetos procesales, tales como: testigos, peritos, etc., quedan sujetos a los poderes jurisdiccionales. De esta manera, el acto de consignación y la radicación de la causa en el tribunal, hace que las partes queden sujetas a las resultas del proceso y a las determinaciones del juez. Es así, como van apareciendo en forma sucesiva diversos actos de carácter instructorio, tales como: la declaración preparatoria que rinde el inculpado, las declaraciones; de los testigos de cargo y de descargo, las inspecciones de personas, cosas o lugares, los juicios periciales, la práctica de la prueba de reconstrucción de los hechos, etc.

El objeto, que persigue el Ministerio Público en este periodo es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del sujeto activo. Y por otro lado la defensa, tiende a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito, o bien, en que las prueba obtenidas son insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado. A este principio se le conoce con el nombre de *contradicción procesal*.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones anteriores, aún estaríamos fuera del proceso, en virtud de que éste, se inicia realmente, con el auto de formal prisión o auto de término constitucional, con el cual la situación procesal del inculpado cambia. Pues de indiciado se ha convertido en procesado. Al ser decretado el auto de formal prisión, existen mayores datos de convicción. Por lo que el Ministerio Público, aporta al proceso las pruebas contundentes para que la probable responsabilidad que se estableció en el auto de formal prisión, se convierte en responsabilidad plena, y para que a su vez, se conozca la participación que tuvo el inculpado en el delito. Por su parte la defensa tiene la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, con la finalidad de lograr la absolución del inculpado. Pero puede suceder, que no se dicte auto de formal prisión porque el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. En tal caso se dictará auto de sujeción a proceso, con el objeto de fijar el delito o delitos, por los que debe seguirse el proceso, con lo cual el presunto responsable sólo está obligado a comparecer ante el juez de la causa cuando se sugiera su comparecencia”.⁴²

Dentro de este término, se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, dentro del cual es lo usual jurídica y legalmente ofrecer cualquier medio legal de prueba, mismos que se desahogarían en la audiencia respectiva, por lo cual, a nuestro criterio, la prueba de reconstrucción de hechos, puede ubicarse como medio de prueba idóneo para perfeccionar la averiguación, esto es, para que al término del proceso, se declare que está comprobado el cuerpo del delito y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad plena.

⁴² González Bustamante Juan José. P. 184

Es así como podemos llegar al momento procesal en que la instrucción termina, lo cual sucede al ser decretado por el juez el auto que declara agotada la averiguación. Y el cual se pronuncia, al momento en que el juez estima que no existen más diligencias que desahogar, en virtud de que ya se han practicado aquellas promovidas por el Ministerio Público, o por el inculpado o la defensa, o las que el juez haya decretado por iniciativa propia. El efecto de dicha declaración, es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes.

Por lo tanto el efecto legal de dicha declaración, consiste en que, a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas se tiene que hacer en igual perentorio plazo, dando lugar a que no pronuncie el auto declarando cerrada la instrucción, con el fin de que el ministerio público se entere de la causa y pueda resolver si debe pasarse al periodo de juicio, porque en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes para acusar, o si se abstiene de hacerlo, concluyendo el proceso por sobreseimiento. Al momento en que se declara cerrada la instrucción, la causa queda a disposición del Ministerio Público, del inculpado y de la defensa, es decir, a su vista; con el fin de que formulen conclusiones dentro de los términos establecidos en la ley”.⁴³

Lo anterior, nos lleva a considerar que una vez que se declara cerrada la instrucción, ya no existe la posibilidad legal de que después se admitan más pruebas. Sin embargo, la

⁴³ González Bustamante Juan José. P. 209

anterior regla no debe entenderse en sentido rígido, toda vez que podrán recibirse aún después del cerrada la instrucción; la confesión del acusado, la inspección judicial, la prueba de reconstrucción de hechos y aún la documental. En virtud de que, lo que se persigue dentro del procedimiento penal es la búsqueda de la verdad y la justicia. Es por ello, que incluso se da libertad al juzgador para admitir todos aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados por la ley, siempre que a su juicio puedan construirlo, pues en todo caso, en su valoración debe expresarse los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o para rechazarlos”.⁴⁴

4.4 SUJETOS QUE PARTICIPAN Y FORMA DE REALIZACIÓN DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

SUJETOS QUE PARTICIPAN:

Para la práctica de la reconstrucción de Hechos durante el periodo de Averiguación Previa, es menester que la practica de la misma de conformidad con el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concurren a la mismas las siguientes personas:

- I.- El Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia;
- II.- La persona que promoviera la diligencia;
- III.- El inculpado y su defensor;
- V.- Los Testigos presénciales, si residieren en el lugar;

⁴⁴ Idem, Pág. 215.

VI.- Los peritos nombrados, siempre que el Ministerio Público o las partes lo estimen necesario; y

VII.- Las demás personas que el Ministerio Público, crea conveniente.

Esta diligencia, se hará con la debida anterioridad a fin de que sean citadas las personas que deben concurrir a la misma diligencia.

FORMA DE REALIZACIÓN DE LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Al ser ofrecida la reconstrucción de la conducta, se debe precisar “cuáles son los hechos y circunstancias que se deben esclarecer” (arts. 151 CPPDF y 217 CFPP); esto es, se debe precisar todas y cada una de las hipótesis (declaraciones o peritajes) que se desea confirmar o rechazar.

En cuanto a la recepción el instructor podrá rechazar la diligencia, por varias causas. Nuestra ley no las enumera, pero si recurrimos a la interpretación sistemática de nuestro orden jurídico en labor de integración, ayudados por Manzini, tenemos los siguientes:

- a. Rechazar por la imposibilidad de controlar y manipular variables que se encuentren en el juego en la hipótesis.

EJEMPLO: En un caso resuelto en Italia en 1928, un testigo dijo haber visto en la noche al responsable a la luz del resplandor de un relámpago. Pedida la reconstrucción, ésta se rechazó por que no había control del tribunal sobre el

relámpago (variable independiente). ¿ Cómo podía hacer el juzgado para reproducir el relámpago ?

b. Rechazar porque se ofenda el sentimiento nacional.

EJEMPLO: Exponer los símbolos patrios del Estado al ridículo como utilizar el lábaro patrio para lustrar zapatos o como calzoncillos.

c. Rechazar por que se ofenda el sentimiento religioso.

EJEMPLO: Profanar lugares destinados al culto religioso como convertir el altar de un templo en casino de juego.

d. Rechazar por ofender el sentimiento de piedad hacia los difuntos.

EJEMPLO: Lanzar un cadáver desde un sexto piso para conocer su posición al caer.

e. Rechazar por ofender la moralidad del público.

EJEMPLO: Reproducir un delito contra las buenas costumbres para como escenificar actos sexuales y pornográficos frente a un grupo de menores.

f. Rechazar por poner en peligro el orden público.

EJEMPLO: Reproducir escenas que puedan provocar alarmas, como avisar a quienes se encuentran en el interior de una sala de espectáculos que va a estallar una bomba”.⁴⁵

Una vez aceptada la diligencia ofrecida, se inicia la fase de preparación de la reproducción.

En la preparación, el tribunal debe ordenar sean citados los sujetos procesales que hubieran de intervenir en la reconstrucción, así como a los que de manera obligatoria deban estar presentes (arts. 148 y 149 CPPDF).

En algunos casos, como en el homicidio o cuando desaparecen los testigos, se debe ordenar la situación de esas personas para que intervengan en la escenificación y tales sustitutos pueden ser los empleados del tribunal (arts. 150 CPPDF y 218 CFPP).

A lo que no le vemos razón es la obligación de recibir la protesta de los sustitutos. Si el sustituto no es sujeto de prueba, ni declara, ¿ Cuál es la razón para que tenga que rendir protesta ?.

Para la fijación del lugar y momento en que debe llevarse a cabo el experimento judicial, el instructor tendrá en cuenta si esas variables (lugar y tiempo) influyen en el dato que se pretende confirmar, pues de ser así, deben considerarse (arts. 145 CPPDF y 215 CFPP).

⁴⁵ Manzini, Vincenzo, T III Op. Cit., págs. 244 y 245.

Llegado el momento de la diligenciación, la escenificación consistirá en reproducir una a una las variables a observar. Recuérdese que al momento de ofrecerse la diligencia se propone uno a uno los fenómenos o hipótesis que se desea reproducir.

Si en la relación con alguna de esas hipótesis o versiones que se reproducen, existe alguna otra donde se cambien o alteren las variables –es decir, versiones distintas acerca de la forma en que ocurrió el hecho que se reconstruye -,de ser posible la reconstrucción se hará teniendo en cuenta también la versión diversa (art. 219 CFPP).

Adviértase que no se trata de una obra teatral o cinematográfica en la que tenga que escenificarse toda la secuencia a que se refiere la causa (*causa petendi*), sino que sólo se trata de confirmar ciertas hipótesis o afirmaciones que son o forman parte de la *causa petendi*.

Aunque nuestra ley no establece la posibilidad de que los peritos sugieran los procedimientos necesarios para controlar y manipular las variables, esta posibilidad nos parece oportuna, al igual que al final de la reproducción o de cada una de las reproducciones, los peritos idóneos dictaminan acerca del cuál de las reproducciones es la correcta, circunstancia esta última es acogida por nuestra ley (art. 219 CFPP).

El procedimiento o forma para la práctica de la reconstrucción de hechos, se encuentra debidamente regulado por el artículo 150 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Debe ser a la hora y en el lugar en que aconteció el hecho, si esta circunstancia tuvieren influencia en el conocimiento de la verdad, sino es el caso, puede hacerse en cualquier sitio y hora, constituido el Ministerio Público en el lugar en el que se va a practicar la diligencia, dará principio esta bajo la dirección del citado funcionario, quien previamente deberá haber efectuado inspección ministerial, tomará a peritos y testigos protesta de producirse con verdad, designará a las personas que deban sustituir a los sujetos intervinientes en el hecho que se investiga, dará fe de las circunstancias y por menores que tengan relación con el hecho, leerá la declaración del indiciado y hará que esté explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes, en seguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público, el que procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos. Podrán practicarse tantas diligencias de reconstrucción de hechos, como sean necesarias a juicio del Ministerio Público.

Debido a que la reconstrucción tiene como supuesto las declaraciones de sujetos procesales, e incluso la inspección del lugar (arts. 146 CPPDF y 216 CFPP) o la existencia de un peritaje, ello nos puede llevar a pensar que se trata de la última actuación probatoria, lo cual no es cierto.

La reconstrucción puede diligenciarse en cualquier momento de la instrucción judicial; basta tan sólo como supuesto la declaración de una persona que exprese una forma de cómo ocurrió un hecho.

Esta diligencia puede repetirse tantas veces como se estime necesario (art. 147 CPPDF).

4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 144 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, A EFECTO DE ESTABLECER LOS DELITOS EN QUE DEBE SER OBLIGATORIA LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En resumen podemos decir que la reconstrucción de hechos tiene un significado de volver a construir los hechos o acontecimientos de un acto guiado o conducido hacia una conducta específica en un acto de origen humano.

Algunos autores la denominan reconstrucción de la conducta o la reproducción artificial de la misma.

Al hablar de la naturaleza de la reconstrucción de hechos, vemos que existen dos corrientes bien definidas; una mayoritaria y conservadora, que considera que no es una prueba autónoma, sino la conjunción de las pruebas confesional, testimonial y pericial y otros autores la minoría, consideran que se trata de una prueba autónoma.

El resultado positivo del valor de la reconstrucción de hechos, estriba en que es la única probanza que exige la realización del principio de inmediatividad, pues si el Juez o en el caso que nos ocupa, en la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público, no se encuentra presente, no podrá ser desahogada dicha probanza.

Ahora bien, es menester establecer que dada la conjunción de probanzas que involucra su desahogo, tales como la prueba testimonial, confesional y pericial, es una probanza que es de suma relevancia para conocer la verdad histórica y real de los hechos en investigación por parte de la Representación Social, que en su momento fueron puestos de su conocimiento a través de cualesquiera de los requisitos de procedibilidad establecidos por la ley, por lo que es dable decir que más que una probanza, es una diligencia que debe ser medular o básica para la integración de delitos específicos, principalmente en algunos delitos graves, con el fin de que el Ministerio Público al momento de entrar al estudio minucioso y técnicos de todas y cada una de las actuaciones en la indagatoria, tenga una mejor visión en la valoración y apreciación de los hechos posiblemente delictuosos y con ello su determinación de optar o no por el ejercicio de la acción penal, sea lo más apegado a realidad y por ende a derecho y con ello, lograr de que el Estado sancione al sujeto activo del delito, haciéndose de esa

forma justicia a la víctima u ofendido, evitando que el probable responsable del ilícito, se sustraiga a la acción de la justicia por una indebida integración de la indagatoria, por falta de capacitación y técnica jurídica de los Agentes del Ministerio Público en la persecución de los delitos o por el contrario, evitar la violación de Garantías Individuales consagradas en nuestra Carta Magna, en perjuicio del probable responsable de alguno hecho posiblemente delictuoso cuando no la ha cometido.

Atento a lo anterior, el suscrito propone reformar el numeral 144 del Código Procesal de la materia, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 144.- La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa de oficio en los delitos de Homicidio, Aborto, Estupró, Violación, Cohecho, Lesiones, así como, homicidio y lesiones cometidos con motivó del tránsito de vehículos; y en los demás casos que el Ministerio Público lo estime necesario, en todo caso, deberá practicarse cuando ya este terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del Juez o Tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el Juez o Tribunal lo estime necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción”.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Consideramos necesario y de gran utilidad que para el esclarecimiento de la verdad de los hechos presumiblemente delictuosos y entendidos éstos en su sentido más amplio; pudiendo ser una acción, un acontecimiento, un comportamiento, etc. Debe efectuarse la prueba de reconstrucción de hechos, con el fin de que el Ministerio Público, tenga un mejor conocimiento de la verdad de los hechos que se investiga, y así contar con mejores elementos de convicción para poder aplicar la ley.

SEGUNDA.- Hemos de conceptuar a la prueba de reconstrucción de hechos como aquel medio de prueba a través de la cual se reconstruya en forma artificial la forma, modo y circunstancia en que ocurrió la conducta o un hecho determinado considerado como delictuoso, con el fin de apreciar las declaraciones y dictámenes de peritos.

TERCERA.- Se encuentra configurada en los artículos 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor y en los artículos 214 al 219 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, la prueba de reconstrucción de hechos.

CUARTA.- Es entonces un medio de apreciación la prueba de reconstrucción de hechos, pues esclarece ante la presencia del agente del Ministerio Público de manera objetiva, la forma y términos detallada en que intervinieron las

personas involucradas en las investigación, tales como denunciante, víctima, probable responsable y testigos presénciales del hecho o hechos delictuosos, así como de los dictámenes periciales.

QUINTA.- Es un medio de prueba esencialmente dinámico, a diferencia de la prueba de inspección que se caracteriza por ser un medio de prueba estático. Toda vez que su objeto consiste en el desarrollo efectivo de una acción, de un acontecimiento, de un episodio, o bien de un hecho en sí, con la finalidad de descubrir la verdad de los hechos considerados como delictuosos. Pudiendo comprobar, si ese hecho ocurrió o puede ocurrir de determinada manera

SEXTA.- Parte importante de la prueba de reconstrucción de hechos, es que requiere como requisito previo a su práctica, la simple inspección del lugar donde se practique.

SÉPTIMA.- La prueba de reconstrucción de hechos se puede practicar de acuerdo con la ley procesal tanto del fueron común, como del fueron federal en vigor, durante la averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional tanto de primera como de segunda instancia.

OCTAVA.- Para el desahogo de las pruebas, deberán intervenir el personal ministerial, las partes que figuren en la averiguación previa, los peritos nombrados, los

testigos presenciales y las demás personas que la Representación Social crea conveniente y que exprese en el acuerdo u orden respectiva.

NOVENA.- La prueba de reconstrucción de hechos, de acuerdo con la ley procesal, tanto de fuero común como del fuero federal en vigor, establece que en un momento dado esta prueba puede ser exclusiva del órgano jurisdiccional o del Agente del Ministerio Público, es decir, se podrá practicar a un cuando no sea solicitada por alguna de las partes que estén involucradas en la averiguación previa.

DECIMA.- En relación al valor probatorio de la prueba de reconstrucción de hechos, éste queda sujeto al libre criterio del agente del Ministerio Público, toda vez que se trata de un medio de prueba, a través del cual se aprecian los demás medio de prueba existentes en autos.

DECIMA PRIMERA.- La jurisprudencia mexicana ha establecido algunas tesis jurisprudenciales a través de las cuales se viene a corroborar algunos de los puntos tratados en el presente trabajo.

DECIMA SEGUNDA.- El origen de la prueba de reconstrucción de hechos en nuestra ley procesal penal vigente, podemos decir que es un medio de prueba moderno, toda vez que se comenzó a reglamentar como tal, al tomarse en

cuenta su aplicación práctica en la vida procesal y sobre todo como consecuencia de los resultados positivos que de ella se han obtenido.

DECIMA TERCERA.- Consideramos necesario y de gran utilidad la existencia de una reglamentación más clara y específica sobre la reconstrucción de hechos a fin de especificar las obligaciones y facultades del Ministerio Público para poder efectuar esta prueba en los casos que así lo requiera.

DECIMA CUARTA.- Por lo tanto, se hace necesario la reforma a que se hace alusión durante el presente trabajo de la prueba de reconstrucción de hechos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BIALUSTOKI SARA, “PANAROMA DEL DERECHO ROMANO”, EDITORIAL UNAM, SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO, D.F, 1985.
- 2.- B ERJA OSORNO GUILLERMO, “DERECHO PROCESAL PENAL”, EDITORIAL CAJICA, S.A. PUEBLA. PUE. 1985.
- 3.- BRAVO GONZALEZ AGUSTÍN Y BRAVO GONZALEZ BEATRIZ, “PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO”, EDITORIAL PAX-MEXICO, QUINTA EDICIÓN, 1980.
- 4.- CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL, “EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO”, EDITORIAL UNAM, MÉXICO, 1993.
- 5.- CASTRO JUVENTINO V, “EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO”, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1990.
- 6.- COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, 10ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 1986.
- 7.- CHIOVENDA JOSE, “PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. MADRID REUS, 1977.
- 8.- DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO, “PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 1996.
- 9.- DELGADO MOYA RUBEN, “ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA”. EDITORAS SISTA 15ª EDICIÓN, MÉXICO 2002, PÁG. 38.
- 10.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, “DICCIONARIO DE DERECHO PENAL”, 1-3, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 1986.
- 11.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, “TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES”, TOMOS I Y II, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2004.

12.- EUGENIO FLORIAN, “DE LAS PRUEBAS PENALES”, TOMO II, REIMPRESIÓN DE LA TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL TEMIS, BOGOTA, COLOMBIA, 1990.

13.- FRANCO SODI CARLOS, “EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”, 2ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 1985.

14.- FRANCO VILLA JOSE, “ EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL”. PORRUA MÉXICO, 1985.

15.- FIX-ZAMUDIO HECTOR, “LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO”, ANUARIO JURÍDICO V, MÉXICO, 1989.

16.- GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO”, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1989.

17.- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, “CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL”, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1989.

18.- GARCIA RAMÍREZ SERGIO, “DERECHO PROCESAL”, 4ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1983.

19.- GARDUÑO GARMENDIO JORGE, “EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS”, EDITORIAL LIMUSA, MÉXICO, 1988.

20.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, “PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO”, 9ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1988.

21.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, “DERECHO PENAL MÉXICO”, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1975.

22.- GUIZA ALDA Y FRANCISCO JAVIER, “DICCIONARIO JURÍDICO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA”, ANGEL EDIT. MÉXICO, 1999.

23.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1989.

24.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, "DERECHO PENAL MEXICANO", 5ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1988.

25.- MARGADANT S. GUILLERMO, "DERECHO ROMANO", EDITORIAL ESFINGE, 1985.

26.- MARTÍNEZ PINEDA ANGEL, "ESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL", MÉXICO, ED. AZTECA, 1968.

27.- MENDIETA NÚÑEZ LUCIO, "EL DERECHO PRECOLONIAL", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1994.

28.- ORONoz SANTANA CARLOS, "MANUAL DE DERECHO PROCESAL", EDICIONES LIMUSA, MÉXICO, 1994.

29.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "LA AVERIGUACIÓN PREVIA", EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1995.

30.- PALLARES EDUARDO, "PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". PORRÚA. 11ª ED. MÉXICO 1994.

31.- RIVERA SILVA MANUEL, "EL PROCEDIMIENTO PENAL". PORRÚA MÉXICO 1997.

HEMOROGRAFIA.

1.- DICCIONARIO JURÍDICO 2000. DESARROLLO JURÍDICO COPYRIGHT 2000. TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS.
DJ2K-51

2- INSTITUTO DE FORMACION PROFESIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, “ MANUAL DE INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA”.

LEGISLACIÓN.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

5.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

6.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

7.- ACUERDO A/003/99 EMITIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

8.- JURISPRUDENCIA.