



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“ LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL
BUEN DESARROLLO DE LA INVESTIGACION
MINISTERIAL EN EL DELITO DE ROBO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JULIO FRANCISCO DOMINGUEZ VILLA**

**ASESOR:
MTRA. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**



EDO. DE MÉXICO, SEPTIEMBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE FLORA VILLA HERNANDEZ: A USTED MAS QUE A NADIE EN ESTE MUNDO LE DOY LAS GRACIAS Y ASÍ MISMO LE DEDICO ESTE HUMILDE TRABAJO AUNQUE YA NO ESTE CONMIGO, CON EL CUAL ESPERO DEVOLVER AUNQUE SEA UN POCO, TODO EL ESFUERZO Y AMOR QUE ME BRINDO A LA LARGO DE TODA MI VIDA, YA QUE GRACIAS A SU EJEMPLO DE TRABAJO, ESFUERZO Y DEDICACION PARA ALCANZAR TODAS LAS METAS QUE SE PROPUSO, FUE POSIBLE LLEGAR HASTA ESTA INSTANCIA, GRACIAS POR TODO

¡¡LO LOGRAMOS!!

A MIS HERMANOS ANTONIO, FERMIN Y GUILLERMO: A USTEDES MIS QUERISOA AMIGOS DE TODA LA VIDA CON QUIENES HE COMPARTIDO EXPERIENCIAS TANTO BUENAS COMO MALAS, LES DOY UN MILLON DE GRACIAS POR SIEMPRE DARME EL IMPULSO Y APOYO CON EL CUAL FUE POSIBLE LLEGAR A ESTE DÍA, MIS LOGROS SON TAMBIÉN SUYOS.

¡¡SIGAMOS SIEMPRE ADELANTE, PERO SOBRE TODO, JUNTOS COMO HASTA AHORA, LOS AMO!!

A LA UNAM Y A MI GRAN ENEP ARAGON (ACTUALMENTE FES ARAGON)

TE AGRADEZCO MI MUY QUERIDA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE SER PARTE DE ESTA GRAN UNIVERSIDAD Y DE BRINDARME UNA SEGUNDA CASA EN DONDE PODER CONTINUAR MIS ESTUDIOS Y DE PREPARARME CON LA YUDA DE MIS AMESTROS, A QUIENES LES DOY LAA GRACIAS POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS NO SOLO A MI SI NO A TODO AQUEL LO NECESITÓ O LLEGO A NECESITAR, PERO SOBRE TODO LE AGRADEZCO A MI QUERIDA Y GRAN ENEP ARAGÓN POR DARME LA OPORTUNIDAD DE PODER CULMINAR ESTE SUEÑO.

¡¡SIEMPRE GRANDE MI ENEP ARAGON!!

A MI ASESORA DE TESIS MTRA. MARÍA
GRACIELA LEON LOPEZ.

CON PROFUNDO RESPETO, ADMIRACION
Y CON UN SINCERO AGRADECIMIENTO A
LA PERSONA QUE ME BRINDO SU
APOYO, TIEMPO Y CONFIANZA PARA LA
REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO,
GRACIAS POR SU EJEMPLO DE LUCHA
PARA SEGUIR ADELANTE A PESAR DE
LAS ADVERSIDADES QUE NOS
PRESENTA LA VIDA.

¡¡ES USTED ADMIRABLE, QUE DIOS LA
BENDIGA!!

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA
ENEP ARAGON:
MIGUEL ANGEL IBAÑEZ CAMACHO,
DANIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ,
MANUEL QUINTANAL HERNÁNDEZ,
SERAFIN REYES CONTRERAS, MIGUEL
ANGEL GARCIA PEREZ, A TODOS
USTEDES MIS AMIGOS GRACIAS POR
BRINDARME SU AMISTAD Y SOBRE TODO
POR CONSIDERARME SU AMIGO Y POR
HACER QUE MIS DÍAS EN LA ENEP
ARAGÓN FUERAN INCLEÍBLES, MIL
GRACIAS.

A MIS COMPAÑEROS DE LA AGENCIA
DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPECIAL
A LOS LICENCIADOS JORGE RICARDO
CRAVITO RIOS, JOSÉ LUIS BERMEO
HERNANDEZ Y MIGUEL ANGEL TOSTADO
REYES Y EN GENERAL A TODOS
AQUELLOS QUE ME IMPULSARON A
CONCLUIR MI TESIS.

¡¡ MUCHAS GRACIAS!!

**“LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL BUEN DESARROLLO DE LA
INVESTIGACION MINISTERIAL EN EL DELITO DE ROBO”**

CAPITULO 1

MARCO HISTORICO DE LA INVESTIGACION MINISTERIAL

1.1.	En Roma.2
1.2.	En Francia.3
1.3.	En E.U.A.4
1.4.	En España.5
1.5.	En México.7
1.5.1.	En la Época Prehispánica.9

CAPITULO 2

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION MINISTERIAL.

2.1.	La Averiguación Previa.12
2.1.1.	La Acción Penal.23
2.1.1.1.	Principios de la Acción Penal.25
2.1.2.	Diversas consideraciones de la Averiguación Previa.28
2.1.3.	Requisitos de Procedibilidad de la Averiguación Previa.33
2.1.3.1.	Denuncia.33
2.1.3.2.	Querrela.34
2.1.4.	Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa.36
2.1.4.1.	Garantías de la Víctima u ofendido durante la Averiguación Previa.39
2.1.4.2.	Garantías de los testigos durante la Averiguación Previa.40
2.2.	La Investigación Ministerial.40
2.2.1.	Diferencias entre Averiguación Previa e Investigación.49

CAPITULO 3

DILIGENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL.

3.1.	Comprobación del Cuerpo del Delito.55
3.1.1.	Escena del Crimen.56
3.1.2.	De las Pruebas Físicas del Lugar de los Hechos.59
3.1.3.	La Investigación Policial y el Requerimiento.60
3.1.4.	La Inspección Judicial.62
3.1.5.	Diligencias sobre Inspecciones y Documentos por parte del Ministerio Público.63

CAPITULO 4

ANALISIS SOBRE EL DELITO DE ROBO

4.1. NACION LEGAL.	.75
4.1.1. SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ROBO.	.75
4.2. Clasificación.	.79
4.2.1. CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION.	.82
4.2.2. Tipicidad.	.84
4.2.3. Antijuricidad.	.85
4.2.4. Culpabilidad..	.89
4.2.5. Punibilidad.	.89
4.2.6. Consumación y Tentativa.	.90
4.2.7. Concurso de Delitos.	.91
4.2.8. Procedibilidad.	.91

CAPITULO 5

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL BUEN DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Metodología General de Investigación en el Lugar de los Hechos.	.92
5.1.1. Protección del lugar.	.93
5.1.2. Observación del lugar.	.93
5.1.3. Colección de indicios.	.94
5.1.4. Suministro de indicios al Laboratorio.	.94
5.2. Indicios y Presunciones.	.96
5.3. Testigos, Dictámenes y Documentos. Testigos..	.99
5.4. Reconstrucción de los Hechos.	113
5.5. Confrontación, Modus Vivendi y Operando Confrontación.	116
5.6. La Constancia y la Fe Ministerial.	118
5.7 La razón, las partes y los reportes..	119
5.7.1. Cateos y Visitas Domiciliarias.	120
5.7.2. Investigación Policiaca.	123
5.7.3. Perfil del Investigador Policial.	127
5.7.4. El manejo de las técnicas de la investigación policiaca.	128
5.8. Aseguramiento de los instrumentos y de las Cosas objeto o efecto del delito..	129
5.8.1. Atención Médica a los Lesionados.	131
5.8.2. Aseguramiento del Indiciado.	132
5.9. Consignación ante los Tribunales.	136

CONCLUSIONES

CUADERNILLO

GLOSARIO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La evolución de la investigación criminalística y las transformaciones del delito en las Sociedades Civilizadas se ha demostrado una generalizada inconformidad ante el arrastrador fenómeno denominado DELINCUENCIA y por supuesto, ante la ineficaz reestructuración del sistema de procuración de justicia, mismo que en el siglo XXI, prácticamente denota ineficacia, obsolescencia y poca confiabilidad. Este típico ha sido el péndulo de las angustias manifestaciones para optar en buscar, catalogar o sistematizar como idea revolucionaria, un nuevo modelo, ya no, de una defectible averiguación, ya que el Ministerio Público como institución o como elemento de este sistema no averigua prácticamente nada en la acción secuencial para la conformación material y probatoria de un ilícito; dado que la elaboración de su indagatoria lo convierten en un simple receptor de HECHOS, INDICIOS, VESTIGIOS o MEDIOS PROBATORIOS, EN SU OFICINA, en la cual no investiga, no indaga, no utiliza ninguna técnica metodológica con la cual se auxilia en su profesionalizada integración de la Averiguación Previa. En este orden de ideas el Ministerio Público debe dejar de ser un organismo receptor, para convertirse en la institución más importante del Estado, mediante la cual el nuevo modelo jurídico penal se integrará y que el sospechoso o inculpado se aprehenderá, en si, debe convertirse en la guía orientadora de las víctimas, de la sociedad y del propio Estado para que en este orden se delimiten las políticas criminológicas que tendrán que establecerse en cierta área, municipalidad, región o parte especial de la entidad; es pues, ya no una obligación para que estos servidores públicos bajo la tónica de una ética jurídico social, den paz y la tranquilidad para con los ciudadanos, en el sentido de que cada ilícito, del cual tienen conocimiento y del que formarán si investigación puedan ejercer sus trascendentales resoluciones, tanto en la determinación de acreditar el o los tipos penales, como para demostrar que sus requisas fueron las acordes para detectar y aprehender al probable responsable y no a inocentes, para que posteriormente ejecuten en su resolución solemne y cumbre, respecto del ejercicio de la acción penal mediante la consignación. Esto en sí, ha representado gran preocupación, lo cual me motivo a estudiar en forma breve, sencilla, práctica y detallada, pero en forma acuciosa, la nueva delineación técnica doctrinal y científica DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL BUEN DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL EN EL DELITO DE ROBO.

En el desarrollo del presente trabajo, no pretendo criticar o dejar entre dicho los logros obtenidos en la materia, por los constituyentes de 1857 o los de 1917, cuando se refieren al artículo 21 constitucional al establecimiento de la persecución del delito y enmarcan la constitucionalidad funcional del Ministerio Público y su auxiliar la policía investigadora; sin embargo, y dado que ha transcurrido un siglo y medio, tiempo en que se ha dicho en demasía y se ha criticado a dichas instituciones y al propio sistema de procuración , sin que se ofrezcan planteamientos científico y concretos, amén de que poco se ha aportado en forma legal y prepositivamente doctrinal al respecto en donde se abarquen cuestionamientos de fondo y forma, de contenido y de sustancialidad legal e incluso jurisprudencial o de orden constitucional y si se requiere con bases

académico-pedagógicas, respecto a la especialización con carácter universitario de todos aquellos estudiosos que desean ejercer tan trascendental, dinámica y elemental función correlacionada con los nuevos esquemas de investigación ministerial, sustituyendo a los viejos cuadros todavía existentes enmarcados en una inocente Averiguación Previa, de la cual, son poco eficaces y valederos sus resultados. Consideró que necesitamos a personal altamente profesionalizado, con gran matiz de capacitación de la materia, pero sobre todo que demuestre deseos de realizar su función con principios éticos, de justicia, de equidad y de moralidad, para que en esa forma las tan renombradas deficiencias insuficientes y fallas técnicas del 50% en que se integran las averiguaciones previas, representen una válida y legal Investigación Ministerial, convirtiéndose en base a tal consideración, pero bajo cánones realmente justos y apegados a la ley de la materia.

Hoy visualizo y remarco las grandes deficiencias de este sistema, con la variante de proponer un nuevo esquema o modelo el cual necesariamente tendrá que realizarse y estudiarse en las procuradurías, con miras a buscar aquello que nuevamente le dé confiabilidad a la sociedad para que con sus instituciones; no podemos ni debemos desechar cualquier planteamiento que como acción innovadora nos incentiva e invita a sostener o replantear una nueva tesis, quizá un poco diferente a los constituyentes de 1917, pero cuyo fin y meta ideal, indefectiblemente es y sería el mismo; esto es, mejorar leyes, reestructurar el sistema, delinear nuevas formas doctrinales y conformar un distinto esquema establecido, para que de esa forma se sostenga como fundamental postulado, la más justa connotación, no solo conceptual sino funcional al integrar las INVESTIGACIONES MINISTERIALES PREVIAS.

Ante estos planteamientos, deseo que quede claro, tampoco pretendo establecer o sostener discursos jurídico-penales, garantistas o legalitas, cuya génesis no sean precisamente la incesante preocupación de un mexicano como hay otros que buscan retomar aquello positivo que se nos ha legado en nuestra Carta Magna, para que de acuerdo con los nuevos valores ideológicos, legales y doctrinales del super desarrollo penal y la creciente y también ya especializada delincuencia podamos afrontarla con decisión pero con eficacia; con ideas precisas y líneas investigadoras, pero bajo planteamientos esquemáticos que nos ilustren y ayuden a sumir una de las nuevas razones de esta sociedad presente o aquella futura en la que se desarrollarán las futuras generaciones. El innovador modelo, el primer nivel de la persecución, de las investigaciones y bases científicas del juicio preinstrucción o esquema metodológico y técnico, etc., en donde el orden, la paz, la seguridad, la concordia y la aplicación de la justicia representan los pilares supremos sustraídos de la Constitución tendrán como ideal y meta, el de obligar a alumnos, políticos y apolíticos, padres e hijos y a la sociedad en general, en concebir la idea, de que no se podrá combatir a la delincuencia, sino se tiene un marco constitucional y doctrinal en el que confluyan lo estudiosos estatizadores de las investigaciones en materia de ilícitos cometidos, incluso con carácter conceptual, ya que en nuestra ley máxima, no existe, ni se describen conceptos tales como Averiguación Previa, ejercicio de la Acción Penal,

determinación, consignación, etc. Por otra parte, tampoco se enmarca realmente las funciones y facultades que les competen a la Policía Investigadora y al Ministerio Público, ni mucho menos respecto al tópico de la investigaciones para acreditar los tipos penales, amén de aquella frase plasmada en el 21 constitucional cuando indica que corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos ¿cuáles? Jamás un Ministerio Público persigue el delio de robo o el de homicidio; se persigue al delincuente y se investigan, indagan todos aquellos medios o hechos probatorios para acreditar uno de los elementos materiales de cada tipo penal; consecuentemente la connotación entre perseguir e investigar representan acciones tan distintas y diversas con lo cual se bifurca la trascendental función del Ministerio Público y la del propio policía.

Debemos alejarnos de conformar expedientes que a la postre se originan como simples cuadernillos, los cuales son archivados como asuntos concluidos, aumentando en este orden aún más la impunidad, debemos pedir o incentivar al Ministerio Público y a sus órganos auxiliares que retomen la nueva esquemática caracterizadora de un nuevo rol penalístico y de un renovador sistema de procuración de justicia que de esta forma se asuma con ética, cariño y tecnicidad, la gran responsabilidad de adentrarse en la Investigaciones Ministeriales, serias, profundas y objetivas de los ilícitos acaecidos, pero con plena acuciosidad metodológica, ya sea pericial, experimental o científica, entendida esta como la descripción que se hace de hechos concretos y que estos puedan comprobarse objetiva y metodológicamente, los cuales nos muestren un resultado lo más apegado a la realidad de los sucesos, máxime si en ello se enmarca la idea de la aplicación de u método científico, el resultado será más veraz y positivo. La científicidad deberá variar sobre todo en aquellas investigaciones, vestigios o medios probatorios como de la propia declaración del denunciante de los policías remitentes, de la persona ofendida para apartarse de la mala calidad con que sus averiguaciones se integran y se practican; de su falta de tecnicismo y aplicabilidad empíricas para convertirlas en una indestructible investigación ministerial previa, bajo los aspectos de un módulo de modus operandi, cuyas consecuencia son aquellas en que la sociedad acepta la veracidad del resultado junto con su determinación, como los de su consignación e incluso en la instrucción, Para ello he elaborado un cuadernillo, el cual nos ayudara a solicitar los diferentes oficios, para que las indagatorias vayan mejor integradas, ello con el infranqueable propósito legal de que al conformar la indagatoria sea está más científica, evidenciadora y determinante respecto de los resultados obtenidos en ella, con lo cual denotará confiabilidad a sus representados, a las víctimas y a la sociedad y puedan sentir que su investigación y defensa ministerial, fue y es la más apegada al sistema legalista en nuestro Ordenamiento Penal Mexicano.

En otro orden de ideas deseo que los planteamientos descritos en el modelo ya comentado, representen la sistemática institucional para la conformación de los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL BUEN DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL EN EL DELITO DE ROBO, pero también deseo que ello, no contravenga doctrinalmente a los estudiosos del Derecho Penal, ni tampoco se me juzgue como un mero critico de

los constituyentes de 1957 y de 1917, puesto que mi principal propósito es simple y llanamente el de establecer acciones prepositivas legales, técnicas, metodológicas y doctrinales, con lo cual se plantea un nuevo régimen esquemático, científico en materia de investigaciones, pero con el inalienable propósito de establecer o buscar una verdad legal.

Por último con este trabajo pretendo que las averiguaciones previas en lo que es el Estado de México. Específicamente en el delito de ROBO vayan mejor integradas, y el cuadernillo que anexo a esta tesis es con la finalidad de complementar el presente trabajo.

CAPITULO 1

MARCO HISTORICO DE LA INVESTIGACION MINISTERIAL

La conceptualización de la investigación ministerial debe ser eminentemente técnico-jurídica pero con eficacia práctica, en donde el rastreo de huellas, vestigios y recopilación de datos se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas, tanto científicas, como de la técnica de campo.

En este orden de ideas se definirá a continuación el concepto de investigación:

- * Proviene del latín in, antes de, y vestigium, que significa rastro, huella, señal.
- * Significa hacer diligencias, para descubrir una cosa, estudiar o trabajar para hacer descubrimientos científicos.
- * Intentar, descubrir o esclarecer algo poniendo todos los elementos necesarios para ello, estudiar a fondo un saber o ciencia para ampliar el conocimiento de ella.

Con respecto al término averiguación previa tenemos que:

- * Deriva de inquirir que se compone también del prefijo in que significa interioridad.
- * Significa inquirir, indagar, investigar, disputar o pelear.¹

De lo anterior se deduce lo siguiente:

El que investiga busca el rastro, la huella, la señal, el vestigio de las cosas; el que inquires busca en lo anterior, registra lo oculto, lo escondido, lo secreto.

Se inquires la opinión, la conciencia, la fe, se inquieren las disposiciones de ánimo, se inquires el espíritu, no se investiga; se investigan los hechos exteriores, no se inquieren.

La investigación obra por fuera; el que investiga busca detalles, es minucioso; el que inquires busca intenciones, es profundo.

Por consecuencia, se considera más correcta una conceptualización de investigación a una connotación más técnica e incluso legal a la función ministerial, partiendo del principio rector de toda investigación, debe establecer planteamientos concretos, para obtener resultados concretos y no en todas las ocasiones es así.

¹ GARCIA PELAYO y CROSS Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Larousse, México 1997.

1.1. En Roma.

En la antigua Roma, el orden establecido no se impone en beneficio de un particular sino de todo el Imperio Romano. Comprendía no solamente el conjunto de los ciudadanos romanos, sino también los valores ante los cuales se postraban todos los dioses, sus glorias, sus tradiciones; no se refería a la satisfacción de las necesidades de los individuos, sino a todos los que representaban la existencia del Imperio, sean sus castas, sus veleidosos héroes, sus dioses vengativos, en suma el cúmulo de intereses del Estado Romano.

Con respecto a la investigación que era muy relacionada con la actividad policiaca, existían importantes leyes como la *lucarina*, ley dada o reglamento al parecer al principio del siglo II. a. C. sobre materia de policía y que se encontró grabada en una piedra descubierta en la antigua colonia latina de Lucaria, en la Pulla; la ley *Iulia Municipalia* (año 45 a. C.) robada por Julio César para reglamentar la policía de la ciudad romana; la *lex Municipalis Tarentina*, dictada para la ciudad de Tarento en fecha posterior al año 90 a. C. y anteriormente al 62 a. C. sacada de una tableta descubierta en Tarento en 1984, que reglamentaba los servicios de policía urbana y de carreteras.

Durante la época republicana la función investigadora y policiaca estuvo encomendada a los Ediles Curulens, Ediles Plebis y Ediles Cerialis.

Los ediles Curulens, instituidos por la *Lex Furis de Aedilibus Cuirilabue*, formaba parte de una magistratura, cuyo origen legal se remonta al año 367 a. C., durante el primer periodo de su creación, la integraban únicamente los patricios, aunque años después se concedió este derecho también a los plebeyos. Tenían a su cargo la función policiaca de la ciudad, vía pública, mercados, incendios, pesas y medidas; cuidado y vigilancia de los edificios públicos y organización de juegos. Su competencia era limitada; en cambio en materia civil la ejercía los mercados para resolver todo lo relacionado con las transacciones de los esclavos animales y sanciones económicas a quienes cometían alguna falta en contra de sus prescripciones.

En la antigua Roma se manejaba la conformación de los delitos dándole la connotación de privados, que eran aquellos que causaban un daño a los particulares y que solo indirectamente perturbaban el orden público. La represión de estos delitos evoluciona desde la venganza privada, a la ley del Talión, la composición voluntaria, hasta llegar a la fijación de penas establecidas por la ley, esto se entendió en que sentido los delitos privados afectaban la paz pública y que el estado debía perseguirlos independientemente de la voluntad de las víctimas.

Gallo, en su *Instituta* fue el primer jurisconsulto en clasificar las fuentes de las

obligaciones, estableciendo que éstas nacen de un contrato o de un delito.

En esta cultura los delitos de mayor castigo que fueron catalogados en los tribunales son el robo, *damnum injuria datum*, lesiones y los delitos pretorios: rapiña, intimidación, dolo y *fraus creditorum*.

* Robo: El robo era el apoderamiento de una cosa en contra de la voluntad del dueño, con afán de lucro. Del hurto se derivan dos acciones *actio furti*, estrictamente penal y la *condictio furtiva persecutoria* que tiene por objeto la reparación del daño.

* *Damnum Injuria Datum*: es el daño causado culposamente en una cosa mueble, el propietario perjudicado disponía del *actio legis aquilae*, por medio del cual el culpable indemniza los daños y paga el precio doble.

* Lesiones: en estas el pretor permitía a las partes la composición voluntaria y ordena la indemnización teniendo en cuenta la gravedad y la calidad de las personas.

* Delitos pretorios:

I. Rapiña: sancionada con la *actio vi bonorum* con multa del cuádruple de lo robado este delito fue tipificado para reprimir los desmanes de las bandas armadas.

II. Intimidación: Sancionada en la misma época por el pretor Octavio, concediendo la *actio quod metus causa*, por la que la víctima podía pedir la restitución de lo que había entregado por miedo.

III. Dolo: Introducido por el pretor Aquilo Galo es una acción arbitraria, anual, in *simpulum*, in *personam* e infamante, es subsidiaria, pues solo se da a falta de otro recurso.

IV. *Fraus Creditorum*: Este delito consistía en los actos que ejecutaba un deudor a sabiendas, para aumentar su insolvencia en contra de sus acreedores.

1.2. En Francia.

La legislación francesa cuna del Ministerio Público representa el poder ejecutivo ante la autoridad judicial y está encargado de ejercitar la acción penal de perseguir en nombre del Estado a los autores del delito ante la jurisdicción penal, y de promover la ejecución de lo juzgado y además actuar en materia civil en los casos designados por la ley.

En materia penal, el Ministerio Público es parte principal del procedimiento, y los imputados son sus adversarios. Tiene otras atribuciones diversas: vigilancia de

los órganos auxiliares de la justicia, de determinados intereses escolares, sindicales.

El Ministerio Público está constituido en un concepto jerárquico indivisible, bajo la dirección del ministerio de justicia. Los oficiales del Ministerio Público ante una jurisdicción constituye el parquet, así llamado por el puesto que ocupaba en la sala de audiencia.

Son distintas sus atribuciones según que actúa ante el tribunal de simple policía, Tribunales de Primera Instancia, Corte de Apelación y Corte de Casación.

Por razón de su indivisibilidad, cualquier oficial del Ministerio Público representa, en el ejercicio de sus funciones, la persona moral del Ministerio Público.

Si la índole del servicio lo exige, el Procurador General puede delegar a un sustituto, en un juez o un juez suplente para desempeñar las funciones del Ministerio Público ante la Corte de Casación o la Corte de Apelación que son desempeñadas por un consejero.

En virtud del ligamen jerárquico el guardasellos ejercita su autoridad sobre el Procurador General de la Corte de Casación sobre los procuradores generales de la Corte de Apelación. El Procurador General de la Corte de Casación no ejerce, sin embargo, ninguna autoridad sobre el Procurador General de la Corte de Apelación. Por efectos del ligamen jerárquico, cualquier oficial del Ministerio Público debe obedecer las órdenes sea del guardasellos, o del Procurador General. Si hay alguna desobediencia se aplica una sanción consistente en una medida disciplinaria, que puede extenderse hasta una destitución simple decreto porque los oficiales del Ministerio Público a diferencia del juez son inamovibles.

1.3. En E.U.A.

El Attorney General, que nombrado por el presidente de los Estados Unidos, con aprobación del Senado Federal, es el Jefe del departamento de justicia y representa al país en asuntos legales, proporcionando además consejo y opinión al presidente y a los titulares de los departamentos ejecutivos del gobierno, cuando es requerido para ello. Interviene en la suprema corte de los Estados Unidos, a nombre del gobierno, en los casos de suma gravedad o importancia excepcionales. En tales situaciones puede producir recomendaciones como una persona que sugiere un punto de vista racional o que expone un personal punto de criterio ante una corte.

El Solicitor de los Estado Unidos se encarga entre otras cuestiones de la representación del Gobierno ante la suprema corte. Este funcionario resuelve en qué casos se debe pedir la revisión de un juicio ante aquel tribunal; prepara los alegatos ante él, así como otros documentos jurídicos y dirige los argumentos legales exponiéndolos en algunas ocasiones personalmente. También decide cuando el gobierno de los Estados Unidos debe apelar en los asuntos que se

pierdan ante las cortes inferiores.

El persecutor oficial en los gobiernos de los estados es el District Attorney, a los cuales representan en sus respectivos distritos judiciales. Pueden también acusar a nombre del Gobierno de los estados unidos, en los distritos judiciales federales. Cuando en un estado no se encuentra distribuida la competencia por distritos.

El United States Attorney es el funcionario designado por el presidente de la República para cada distrito judicial, teniendo como obligación perseguir los delitos efectuados en perjuicio de los Estados Unidos; demandar y defender al Gobierno por las actuaciones civiles que a ese país interesen, o que involucren a los colectores de impuestos u otros receptores de derechos aduanales; y en los procedimientos para cobro de multa, u otras infracciones por violación de leyes fiscales.

"El Público defender es el abogado nombrado por una corte o empleado por una dependencia penal para defender a los indigentes en casos penales, o sea defensor de oficio.²

Para concluir quisiera mencionar que de lo antes citado se desprende que la figura de la investigación ministerial ha variando en el transcurso del tiempo, como podemos apreciar la policía ministerial actualmente tiene otras funciones que en un principio tenía. Considero que es muy importante que al Ministerio Público se le haya dado la facultad de perseguir los delitos y como representante de la Sociedad, aunque desgraciadamente nos hace falta una mejor aplicación de las leyes, para que exista una mejor impartición de justicia.

1.4. En España.

En el antiguo Derecho Español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importante.

El Título I, del Libro VI, de este cuerpo normativo, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías de acusador y al juez; la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; cuando no esté probada la acusación ni su inocencia.

En el Título del Libro VII, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le aprehendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado

² CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Décima edición, Porrúa, México 1998. Pág. 245.

después al juez.

Es notable el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos, se dispuso que: "la justicia no se hiciera ocultamente sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, el ejemplo"; asimismo que nadie sea echado de lo suyo por fuerza.

Aunque en las Siete Partidas aparece un conjunto mayor de disposiciones para regular el proceso penal, éstas no acusan el adelanto del Fuero Juzgo.

En la Partida Séptima, Título I se habla de la acusación, de su utilidad y de sus formas.

En el Título II, se indica quién puede acusar y a quién, y en los Títulos VI, VII, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVIII y XXIX, se reglamentan diversos aspectos del procedimiento, entre otros; el de los errores por los que puedan ser acusados los menores de edad el hecho de que aquél que es absuelto, una vez, por juicio acabado del error que hizo, no lo pueden acusar a alguien de algún delito; tenían la obligación de presentar por escrito la acusación; conteniendo el nombre del acusador y del acusado, el juez ante el quien se hace, el delito, el lugar, mes y año; el deber del juzgador de recibir la acusación tomando al acusador "la jura de que no se mueve maliciosamente" y emplazar al acusado dándole traslado de la demanda, señalándose un plazo de veinte días para que responda; la obligación del juez de examinar las pruebas con gran cuidado; si éstas no atestiguan claramente el hecho y si el acusado es hombre de buena fama, debe ser absuelto; en caso contrario, si de las pruebas se desprendía algún indicio, el juez podía hacerlo atormentar para conocer la verdad.

En el Título XV, se dice que pueden demandar enmienda del daño el dueño de la cosa y su heredero, debiendo formular ante el juez del lugar la petición correspondiente, previniendo, además que, si el acusado niega el daño y se lo prueban, debe pagar el doble.

Los Títulos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV y XXVII se refieren a las personas que, en concreto, pueden hacer la acusación respecto a los diversos delitos que los mismos se mencionan.

La forma en que deben ser detenidos los acusados, ésta prevista en el Título XXIX y desde entonces, se indicó, que si aquéllos huían del lugar donde los habían acusado, el juez debería observar ciertos lineamientos para que fueran remitidos los delincuentes, siendo obligatorio para los jueces hacerlo mediante carta dirigida al juez requerido, quien aun en contra de su voluntad accedería a ello.

El tormento, fue instituído en forma general, con excepción de los menores de catorce años. Por otra parte, el Fuero Viejo de Castilla señala algunas normas

del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia.

Por último, la Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización; atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte y sus alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos, audiencias, abogados, procuradores, escribanos, alcaldes del crimen en las cancellerías, procedimiento ante éstos y en general de los juicios criminales.

1.5. En México.

España, impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de las Indias, en ley dada al 5 de octubre de 1622 y 1632, ordenaba que cada una de las audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y las audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta audiencia en el año de 1822 esta reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto del 22 de febrero de 1822.

El decreto del 20 de mayo de 1826 es la más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los agentes. La ley del 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de circuito y con las mismas funciones.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio fiscal en el México independiente se traduce en nuestro país en la ley para el arreglo de la administración de justicia dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

En el Título VI de dicha ley, y bajo el rubro del ministerio fiscal, se establece la organización de la institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del ministerio fiscal.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la ley de jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representante del Ministerio Público.

No constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban

desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales el 15 de septiembre de 1880 en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894 mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en el que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular se le establece como una institución a cuya cabeza esta el Procurador de Justicia.

Terminada la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales a que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza al tratar este punto, explica cómo 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 con su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creada y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía quitándole el juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la comisión, además del voto particular que expresaba la idea del diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la asamblea por aceptarla. Siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que se deben actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público

Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como único depositario de la acción penal, en la práctica siguió emperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Como puede observarse, a partir de 1917, en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983 y por iniciativas presidenciales adecuadas, se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federal y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención de su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para el reglamento interior al precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta tener en cuenta en el funcionamiento de tales procuradurías.

Todo ello se plasma en las leyes orgánicas de las procuradurías. En lo que se refiere a lo Federal encontramos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983 y publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 1983, que a la fecha está sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 16 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial el 10 de mayo de 1996 y cuyo reglamento se publicó en el Diario Oficial del 27 de agosto del mismo año.

1.5.1. En la Época Prehispánica.

El México Prehispánico dividió en reinos y señoríos, entre los que el Azteca acabó por sobresalir tuvo una dispersa y severa legislación penal donde a menudo se prevenía la aplicación de la pena de muerte; y otras sanciones frecuentemente contempladas fueron la esclavitud, los castigos corporales, el destierro, la confiscación e inclusive ciertas formas de pena capital; el Cauchcallí para responsables de delitos graves; el Macallí, para prisiones de guerra y el Petracallí, para faltas leves. Ofrece especial importancia en esta época la ordenanza penal de Texcoco atribuida a Nezahualcóyotl.³

³ GARNELO MARTINEZ Jesús. Policía Nacional Investigadora del Delito. Porrúa, México 1999, Pág. 9.

Dentro de la organización de los Mexicas con respecto a los asuntos políticos administrativos, todo se concentraba en el poder central ubicado en Tenochtitlan y presidido por el Tlaoni, éste cedía poder jurídico aun funcionario conocido como Cihuacoatl que a semeja, al de un juez mayor manejaba la administración y justicia, apoyado por un grupo de ejecutores públicos; pero esto no era un nivel superior colocado en el señorío. Después se presenta el Tlatocan, que era el Consejo Supremo del gobierno, el que asignaba las divisiones de las funciones públicas de él se desprenden cuatro cámaras: la Teotecutli (Cámara Sacerdotal), encargada de la administración de cultos; la Huelcalpizqui (Cámara de Tesorería), encargada de la recaudación de los tributos; la Tlacochoacatl (Cámara de Guerreros) encargada de la fuerza militar; y la cámara de los cuatro barrios; base económica de subsistencia de esta forma generalizada se demarcaba la distribución organizativa cuando se refiere al sistema militar.

Con respecto a los elementos de justicia, éstos eran manejados por el Cihuacoatl (juez Mayor), se gestaba igualmente un orden estructural ubicado en las campos o barrios que era donde se concentraban las poblaciones de la ciudad, para vivir y desarrollar sus ocupaciones diarias; pues bien la justicia iniciaba en estos sitios, en los que se cuidaba el acceso y orden, con vigilancia.

De los topilis (supuestos policías) y de los Tequitlatoques (notificadores) estos funcionarios remitían los delitos al juez del Calpullí para que el caso fuera llevado al Tribunal de Tenochtitlan, mismo que estaba constituido por cuatro miembros del Tlacotan que sesionaban en el Tlatzoltones criminales, atendidas por el Cihuacoatl, y los asuntos civiles manejados por el Colhuatecutli o Tlatoni.

A cada juez le ayudaba un Ministerio Ejecutor, el tribunal colegialmente y contaba con gente a manera de escribanos, admitía pruebas jeroglíficas. Los pleitos duraban 30 días como máximo y se seguían sin intermediarios. Cada 80 días el Tlatocan celebraba audiencias públicas, así fue como se gestaron las normas policiales en los antiguos mexicas.

También es necesario destacar que las instituciones indígenas, naturalmente incluyendo las judiciales, tenían rasgos peculiarísimos que generalmente se han descrito procurando assimilarlas con las instituciones europeas, sin que ello signifique que las instituciones indígenas y europeas fueran en realidad idénticas.

La función persecutoria, la llevaban a cabo los individuos llamados Topilli, aprehendían a los delincuentes y los conducían de inmediato ante la autoridad respectiva, sin olvidar que detrás de los jueces, tal y como lo dice Alfonso Toro, estaban los empleados inferiores que, no eran otros que los policías cuya función era cuidar y hacer cumplir las sentencias.

Todo ello resultaría un tanto fantástico sino apoyara mis puntos de vista en grandes historiadores, sin embargo, como se observa, tácitamente no se encuentra

textualmente en sus narraciones, la denominación de policía, no obstante ello, deseamos que lo anterior sirva como mera referencia histórica, y demostrar aunque de manera muy generalizada, que el policía, independientemente de su denominación que se le día en el pueblo Azteca, no sólo denota su presencia física, sino que además cumplió con ciertas funciones que desde aquella época le fueron designadas y que en la actualidad, claro está, con sus respectivas variantes ejecutando.

La cinta verde que llevaba en el brazo lo convertía así en Calpullec judicial del imperio. Su función consistía en vigilar las calles del barrio, obligar a los vecinos a mantener limpios los frentes de sus casas, cuidar que no llegaran por ahí merodeadores de otros barrios o de calmar los ánimos en pleitos de vecinos y no olvidar la vigilancia de los graneros públicos considerados de alta prioridad para el Estado.

La actividad estaba respaldada por una firme estructura jurídica, por un amplio Código de conducta de la vida social, sin mucha diferencia de fondo con los ordenamientos establecidos en la sociedad moderna. Estas leyes estaban basadas en la religión. Lo cual fundamentaba una estricta severidad moral y permitía una mayor protección de la población.

El índice delincencial se mantenía en niveles bajos y la pena capital se aplica muy esporádicamente. Para ese tiempo la sociedad había alcanzado ya un alto grado de desarrollo.

CAPITULO 2

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION MINISTERIAL.

En este capítulo se hablará sobre los conceptos básicos de la averiguación previa en México y como es que el Ministerio Público debe o no ejercitar la acción penal en contra de alguna persona.

2.1 La Averiguación Previa

Consideraciones

Resulta complicado poder describir con exactitud el concepto o las palabras de “Averiguación Previa”, la búsqueda en ese sentido resulta muy genérica, incluso con confusiones en las acepciones más comunes, sin embargo lo que pretendo en este breve análisis es establecer de manera conjunta la definición de **Averiguación Previa**, independientemente de este concepto no se encuentra en la Constitución. Si manejamos la Averiguación Previa como una íter disciplina dependiente del órgano investigador, comúnmente pudiéramos establecer que el Ministerio Público no lleva a cabo una investigación sino una investigación ministerial sujeto a etapas de manera muy concreta, por ello es conveniente ocuparse de limitar esa actividad, esa conducta del ser humano que convencionalmente se ha denominado investigar pero con método o técnica. Las palabras en sentido genérico no representan la contundencia eficaz de la función, sin embargo dentro del contexto del artículo a que hice mención, claramente no se establece ni el término de averiguación ni su clasificación de previa, no obstante dichos ordenamientos principalmente en el artículo 19 constitucional utilizan términos que se presentan equívocos o ambiguos y que de alguna manera están relacionados con este quehacer del ser humano, cuando hable de la persecución y que ha sido motivo de análisis con anterioridad.

La Averiguación Previa, entendida hoy como etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, puede considerarse que anteriormente no se había regulado con la precisión técnica y en realidad necesarias, además de que en múltiples situaciones se da aun con problemas jurídicos, técnicos, prácticos, no se ha previsto de manera contundente lo relacionado con el aspecto rígido y normativo de lo que es la averiguación previa. Lo que pretendo en este trabajo es manejar definiciones claras con

planteamientos razonables, serios, honestos y verticales, que en su conjunto, los diversos autores manejan y clasifican a esta actividad ministerial, sin olvidar por supuesto que en los Códigos Procedí mentales de los Estados, como en leyes secundarias, si se inserta el concepto y la palabra Averiguación, pero tampoco describe en que consisten y cuales van a ser las etapas que conforman la Averiguación Previa, amen de ello en la propia Constitución no se establece, desde el punto de vista semántico lo que es una **Averiguación previa**.

Todos los planteamientos de reforma que se están ventilando en materia constitucional o procedimental, determinan una orientación general sobre la imperiosa necesidad de establecer reformar con rescisión, con mayor tecnicismo legal respecto de lo que es la Averiguación Previa como una etapa procedimental para dar más eficacia y mayor legalidad a los actos de autoridad que se llevan a cabo durante la misma y cuidar de mejor manera los derechos de las personas que intervienen en la conformación de la investigación ministerial, ya sea en calidad de denunciante, querellante, ofendido, víctima o enjuiciado; por ello podemos sostener que la Averiguación Previa debe manejarse de una manera conceptual, técnica, legal y metodológica distinta, hasta lo que hoy se establece o se maneja, razón por la cual se pretende en este apartado establecer una revisión de manera doctrinal, pero con planteamientos profundos que manejan los esquemas y etapas de una Averiguación Previa. Para darle mayor sencillez y rapidez, agilidad y dinamismo a la Averiguación para que se resuelvan los problemas planteados y por supuesto de carácter procedimental bajo estamentos razonables que plantean mayor confiabilidad en el órgano investigador y propicie en el cuidado el animus de sentir confianza y seguridad jurídica en su institución; es necesario antes de definir lo que se considera como averiguación previa, que la colectividad tenga la tranquilidad para el pacífico disfrute de sus derechos que en opinión personal se encuentran por encima de cualquier derecho. La técnica jurídica, la pulcritud del manejo conceptual en los principios técnicos o doctrinales, conformaran la pauta de reformas con una orientación clara, definida, de utilidad práctica, académica y sistemática, tanto en las universidades como en las instituciones ministeriales, para que puedan determinar, servir, orientar a todos aquellos que necesiten recurrir a esta instancia para manifestar la violación de un bien jurídico o bien de sus propios derechos individuales.

Conceptos

Entremos al análisis conceptual de esta primera fase procedimental penal definiendo la Averiguación Previa

Averiguación Previa, es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la Acción Penal.¹

¹ OSORIO Y NIETO, Cesar. **La Averiguación Previa**. Porrúa, segunda edición, México a 1983.

Para el maestro Juan José González Bustamante, define la Averiguación Previa como “fase pre-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 ejercita o no la acción penal.²

Para Jorge Garduño Garmendia, la Averiguación Previa “es el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, como preparación del ejercicio de la acción penal, como las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público.

En mi concepto la Investigación Ministerial Previa es la preparación del ejercicio de la Acción Penal, en ellas se realizan las etapas y las fases trascendentales por parte del Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de la Policía Investigadora, para practicar diligencias, llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para ejercitar la acción penal, una vez acreditados estos dos elementos y en su momento puedan tener eficacia judicial ante el órgano jurisdiccional, en otras palabras pudiéramos señalar que son las actuaciones y diligencias ministeriales, las que en su conjunto representan la fase primaria de la investigación de todos los medios probatorios para conformar y acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

La Averiguación Previa tiene totalmente distintas acepciones que incluso varían de un Código de Procedimientos Penales a otros, tal y como se observa en el Código en materia del orden Federal, en las leyes orgánicas o en los Códigos de los Estados, inclusive, partiendo de la innegable postura establecida en el 21 Constitucional.

El Maestro Rafael Pérez Palma, en relación con las diligencias complementarias de la Averiguación Previa y concretamente de las órdenes de aprehensión y de cateo, manejando la generalidad de esta función, se refiere a la persecución de los delitos que incumbe al Ministerio Público; pero las ordenes de detención, de aprehensión o de cateo, no pueden emanar sino de una autoridad judicial, resulta evidente e incuestionable la dependencia o subordinación del Ministerio Público, respecto de la autoridad judicial y limitada o restringida la autonomía del órgano investigador.

Estos señalamientos del maestro Pérez Palma representan las limitantes para llevar a cabo la detención del inculpado, de allí que de manera concreta

⁵ GONZALES BUSTAMANTE, Juan José. **Principios del derecho Penal**. Porrúa, séptima edición, México a 1983.

pueda sostenerse hoy en día a partir de las reformas constitucionales de 1993, que son solamente tres de las formas para detener a un acusado: por orden de aprehensión; por tratarse de casos urgentes o delitos graves y por flagrancia.

Estos tres planteamientos de carácter legal aseguran el interés social en la eficacia persecutoria del delito, garantiza simultáneamente el derecho del inculpado a un debido proceso y por consecuencia se respeta el mundo de las garantías del inculpado, tomando en cuenta el principio de inocencia hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

Orden de Aprehensión. Tomando en cuenta que el Estado es respetuoso de los Derechos Humanos, debe proteger la libertad física de todos los individuos y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitante en la Ley y mediante formalidades y requisitos que establece el 16 Constitucional, éste establece un sistema de protección de la libertad de los individuos cuyo principio fundamental se encuentra en el texto cuando señala “No podrá librarse orden de aprehensión sino por Autoridad Judicial”, esta es la regla general o sea, que la autoridad de los Estados, únicamente lo son los jueces que tienen la facultad para dictar dichas ordenes cuyo efecto sea el de privar de su libertad a una persona, pero aún la autoridad judicial única facultada para ordenar la aprehensión no puede hacerlo arbitrariamente. Par dictar esa orden deben reunirse los elementos enumerados en la Constitución y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos, lo anterior le da eficacia jurídica y legal a este párrafo del 16 Constitucional, cuyo matiz indiscutible determina la expresión de la legalidad para el libramiento de la orden de aprehensión. No debemos olvidar que en reformas, la expresión de los datos a que hace referencia el 16 Constitucional “de los datos que acreditan los elementos que integren el Tipo Penal”, son los requisitos indispensables para que se dicte la orden de aprehensión, hace inaplicable ya la vieja jurisprudencia de la Suprema Corte y otorga para el futuro una adecuada protección a la libertad, estos datos que acrediten, deben ser bastantes y suficientes y que por supuesto no deben dejar al libre arbitrio del juez el poder interpretar, consecuentemente el 16 Constitucional establece los requisitos para que el juzgador pueda librar esta ejecución de detención.

Casos Urgentes. El párrafo quinto del 16 Constitucional señala: “Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

En este sentido el formato y acepción de este dispositivo constitucional varía diametralmente con la anteriormente establecida, al encontrarnos que:

Anteriormente las condiciones para establecer que efectivamente se trataba de un “caso urgente”, era la inexistencia en el lugar, de autoridad judicial, mientras que hoy el concepto se abre, para aquellos casos en que “no se pueda ocurrir ante autoridad judicial”, refiriendo que las razones serían por la “hora, lugar o circunstancia”, concepto con el cual pueden acogerse un gran número de circunstancias que previamente no podían incluirse como “casos urgentes”.

Hoy no se habla de exclusividad de los delitos perseguibles de oficio, sino que se trata de “delito grave así calificado por la ley”, sin embargo no lo define, pero en nuestro caso el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, en su artículo 70 señala: “Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, los siguientes: homicidio, previsto en los artículos 103, 104 y 108; secuestro, señalado por los artículos 128 y 129; asalto contra un poblado, a que se refiere el artículo 136; violación, señalado por los artículos 139-142; robo, contenido en el artículo 163 fracción III, en relación con el 104; extorsión, previsto por el artículo 174 segundo párrafo, cuando sea cometido por agentes judiciales; ataque a los medios de transporte, previsto en el artículo 206; rebelión, previsto en los artículos 229-232, con excepción de la parte final del artículo 230; terrorismo, previsto en el artículo 234 en su primer párrafo y sabotaje, previsto en el artículo 235 fracciones I, II y III, todos del Código Penal Vigente”.

Actualmente se establece la existencia del “riesgo fundado” de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, con lo que el representante social deberá motivar minuciosamente la razón por la cual sustenta la idea de la existencia de dicho riesgo.

Se le quita a la autoridad administrativa la facultad de ordenar la detención, aun en “casos urgentes”, pues hoy esta fracción claramente evidencia el deseo de que sea el Ministerio Público quien quede facultado a hacerlo.

Omite la reforma la obligación de “ponerle inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”, puesto que era evidente que con dicha orden no se le permitía a la autoridad que decretaba la detención (que como vimos, podía ser o no el Ministerio Público), ni siquiera se le inicie su Averiguación Previa y con ello se dé cumplimiento a lo ordenado por la Constitución.

Sin embargo ahora en sus últimas líneas, éste párrafo quinto del 16 constitucional, obliga al Ministerio Público a que funde y motive su proceder, por lo que se antoja reiterativo e incluso inútil, puesto que al conformar su averiguación previa deberá (como en todo caso), ofrecer los datos bastantes y suficientes para acreditar los elementos del tipo penal en cuestión y la probable responsabilidad del indiciado; sin embargo cabe suponer que lo que el legislador desea es que en estos casos, antes de iniciar la Averiguación Previa, quien ordene la detención – es decir el Ministerio Público- funde y motive dicha detención, expresando el porque supone la sospecha de que el detenido haya querido sustraerse de la acción penal, luego de haber cometido un ilícito calificado como grave y que esta

autoridad investigadora no haya tenido oportunidad (por hora, lugar y oportunidad) de acudir ante la autoridad judicial.

Flagrancia. Existe cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

De esta flagrancia se divide la cuasi flagrancia y la presunta flagrancia:

Cuasi flagrancia. Cuando la detención se produce tras haber perseguido materialmente al responsable sin perderle de vista, una vez cometido el delito.

Presunta flagrancia o presunción de la flagrancia. Se da en el caso de que una vez cometido el delito alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión y se encuentre en poder del señalado el objeto del mismo delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan lugar presumir la culpabilidad.

Estos tres momentos para la detención del inculpado, representan una transformación genérica en la Constitución que irrumpe incluso con las viejas costumbres y atavismos de la ilegalidad de las detenciones dentro de la propia Averiguación Previa; es evidente que de los tres casos que hemos señalado todos ellos reúnen las condiciones sorprendentes, principalmente cuando el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público para la integración de la Averiguación Previa, aunque ello en algunas disposiciones procedimentales en los Estados, queda al libre albedrío; integrara la Averiguación Previa cuando no se trate de delitos graves, cuando no se trate de casos urgentes o en su caso cuando no haya orden de aprehensión, puede representar una disposición contradictoria a la Ley Suprema, sin embargo, repito, en algunos Estados se ha manejado en ese sentido, pero el espíritu de los Constituyentes tiene que prevalecer ante las disposiciones secundarias. Al respecto no debemos olvidar que también como diligencias espacialísimas para la detención no se señalan algunas excepciones como lo son los cateos o las inspecciones, estos cateos los manejaremos desde un punto de vista legal y doctrinario, en el siguiente capítulo.

En consecuencia el control de legalidad de la detención en la Averiguación Previa lo establece el 16 Constitucional bajo los supuestos a los que hemos referido.

Esta norma otorga al Poder Judicial, la facultad de controlar, de oficio y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de la libertad efectuada en la etapa de Averiguación Previa, tanto en los casos de flagrancia como en los casos de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato y antes de que el juez se ocupe de cualquier otra función, por tanto la licitud de la detención es requisito preciso de validez en todo el proceso posterior. Si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir que no satisfizo los

requisitos que fija el 16 Constitucional, podrá decretar la libertad con las reservas de ley, esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y en consecuencia deja viva la posibilidad de que el Ministerio Público, posteriormente solicite la aprehensión del inculpaado y en este mismo sentido debe darse cuando no se trate de un caso urgente o de un delito grave.

Por cuanto a la duración de la privación de la libertad en la Averiguación Previa, el 16 Constitucional es claro cuando determina que no podrá excederse más allá de 48 horas, plazo en que el Ministerio Público deberá poner en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea, como delincuencia organizada, está figura penal pese a que no está planteada como tipo, consideramos que es un acto preventivo en tratándose de delitos cuya participación sean de dos o más sujetos con fines de carácter ilícito.

El legislador sobre estas reformas plantea dos verbos con sentido técnico, el verbo “detener”, en el que se refiere al acto de realización instantánea mediante el cual se priva de su libertad a una persona sin que esa privación sea el resultado de una orden judicial y el verbo “retener”, mediante el cual se refiere a la prolongación del tiempo de esa privación de libertad, durante la Averiguación Previa. Detenida una persona ya sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia el Ministerio Público, podrá retenerla y continuar su Averiguación Previa hasta un máximo de 48 horas. Dentro de este plazo, este órgano de acusación esta obligado a ejercitar la Acción Penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial o bien poniéndolo en libertad, lo cual no le impide continuar con la Averiguación Previa. En forma excepcional la reforma permite que se duplique el plazo de privación de libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Encontramos aquí un **nuevo mandato del Constituyente permanente** al legislador ordinario, a fin de que **establezca** en la legislación penal el **concepto de delincuencia organizada** a fin de hacer efectiva la aplicación de este precepto, también, ordena el Constituyente se tipifiquen y sancionen como delito todas las conductas que saliendo de la normatividad constitucional lesionan la libertad individual.

Fijar plazos precisos y limitados a la detención ministerial garantiza la libertad de los indiciados, dando simultáneamente al Ministerio Público la oportunidad de integrar la Averiguación Previa, evitando el riesgo de que el indiciado se fugue, en consecuencia la reforma se preocupa de proteger adecuadamente al indiciado, detenido y para tal fin, amplía y fortalece sus garantías de defensa y no de auto incriminación, como se establece en la doctrina, En ese sentido manejando los tres momentos de las detenciones en la Averiguación Previa nos ubican en hacer los comparativos para no caer en las arbitrariedades o en los abusos de la detención.

La **Averiguación Previa** debe ser pues considerada como el **conjunto de actividades** de investigación para **acreditar la existencia del Tipo Penal** y de la

Probable Responsabilidad, diligencias que en su conjunto representaran los hechos y las acciones indiciarias más contundentes y determinadas que puedan efectuarse por parte del Ministerio Público o bien por parte de la Policía Judicial y en forma excepcional por parte de la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, en caso concreto son los cateos o la reconstrucción de hechos.

En el procedimiento penal esta averiguación constituye de todas las diligencias investigadoras de los delitos practicados por el Ministerio Público investigador, como por lo actuado en forma excepcional por la autoridad judicial; en este sentido la premisa fundamental de estas diligencias establecen en enfoque de que deban de ser más técnicas y por supuesto de mayor acuciosidad en la escena del delito por ello, el **órgano ministerial debe ser considerado como un órgano investigador y no receptor de pruebas** como se estila y se acostumbra hoy en día, el Ministerio Público debe salir de sus oficinas para llevar a cabo las investigaciones documentales, de campo incluso valorativas en la escena de manera directa o a través de documentos o de terceras personas y por ello debe auxiliarse incluso de las investigaciones técnico-policíacas cuya recopilación de datos sea bastante y suficiente para poder demostrar bajo que condiciones se cometió el delito, las circunstancias especiales para la detención de los sospechosos o inculpados, funciones todas estas que de manera practica representan la función primordial de la policía y del propio Ministerio Público. El hecho de recabar las denuncias o querellas en las oficinas ministeriales deben de quedar limitadas para el Ministerio Público, pero lo trascendental es que de estas denuncias o querellas o de estas acciones oficiosas, vaya y se introduzca el órgano ministerial o el policiaco al cuadro estatuario de la investigación técnica para que pueda llevarse a cabo una adecuada averiguación previa y por consecuencia, una técnica policíaca de investigación para el descubrimiento del ejecutor de un delito y las condiciones en que éste se llevó a cabo.

Recibir denuncias y querellas, mismas que canalizarán la acción penal y la estructura tipológica de una conducta delictiva, serán el primer avance o el primer paso al cual se enfrenten los órganos ministeriales, sin embargo las denuncias de los particulares ya sea de manera directa o indirecta -por que puede tratarse de una denuncia anónima- deben ser también el motivo relevador para poder establecer que sí existen o no elementos suficientes para ejercitar la Acción Penal. El periodo de la Averiguación Previa se inicia con las denuncias y termina con el pliego de consignación.

La Averiguación Previa es propia del Ministerio Público, en su carácter de órgano o de autoridad pública investigadora del delito, dándose en esta fase procedimental actividades llamadas preprocesales.

Las actuaciones procedí mentales que tiene una conjunción en este aspecto de la fase preparatoria serán todas aquellas llevadas a cabo por una autoridad judicial dentro del término constitucional, el cual tiene por objeto comprobar y valorar dichas actuaciones del Ministerio Público, para así especificar

si efectivamente se han acreditado o no los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal y en ese sentido estar en condiciones de corroborar, cambiar o negar los requerimientos acusatorios del Ministerio Público, decretándose para tal efecto el auto de formal prisión, de libertad o de sujeción a proceso.

El artículo 21 Constitucional delimita el campo de la acción de las autoridades judiciales y la correspondiente al Ministerio Público, dentro del Procedimiento Penal, para determinar si el Estado hace uso del poder que tiene para sancionar a un gobernado que ha infringido las normas jurídicas penales, estos procedimientos nacen y surgen en el momento que se ha cometido una conducta o hecho que la ley considera como delito y sanciona como tal y culmina con una sentencia ejecutoriada.

Este artículo constitucional sólo indica que al Ministerio Público le corresponde la persecución de los delitos, pero, el artículo 102 de la Constitución establece la forma y organización del Ministerio Público de la Federación, por ello la persecución ante los tribunales de todos los delitos de orden Federal y que por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra inculpadados, buscar y representar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea más evidente, pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los asuntos que la ley así lo considere.

Sólo en los Códigos de Procedimientos Penales Locales y Federal aparece entre los diferentes procedimientos el de Averiguación Previa a la Consignación ante los Tribunales, dentro del cual el Ministerio Público deberá realizar las diligencias necesarias para resolver si ejercita acción penal, buscando los datos, hechos, indicios y las pruebas de la existencia de cómo y bajo qué condiciones se cometió el delito y por supuesto de la probable responsabilidad, diligencias que deberán practicarse apegándose a las disposiciones relativas de los ordenamientos adjetivos, del contenido taxativo, probatorio y por supuesto de todo aquello que nos determine la ley.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece expresamente esta disposición, que el Ministerio Público Federal deberá procurar ante todo la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpadado. Para acreditar lo primero, es decir los elementos del tipo penal se dará cuando se acredite la existencia de los elementos materiales que integran la descripción de la conducta en los hechos delictuosos, según lo determina la ley procedimental y la segunda, relativa a la responsabilidad penal, que demuestre que de los medios probatorios e indiciarios recabados, se acredita su actuación, su participación y su acción de voluntabilidad de haber realizado o ejecutado un hecho constitutivo de delito y el acto impugnativo cobra mayor trascendencia legal y objetividad en la ejecución de la misma.

Anteriormente señalamos que es un tipo penal y cuales son los datos para obtener la probable responsabilidad, aquí solamente señalaremos lo siguiente: “el tipo penal contiene un elemento subjetivo que es la acción de la conducta; la selección de un bien jurídico protegido o que la ley protege como tal; la selección de una conducta ilícita; los actos preventivos descritos de una conducta hipotéticamente plasmados en la norma; los nexos causales entre la conducta y el resultado y por último la selección de la sanción.”

El tipo penal tiene una parte objetiva y una subjetiva, siendo la parte objetiva el dolo, la culpa a la preterintención y la subjetiva el móvil, la causa o las circunstancias el que el activo ejecutó el hecho delictivo; en ese sentido el tipo como una figura elaborada por el legislador que describe una clase de eventos antisociales con un contenido necesario y suficiente para organizar uno o más bienes jurídicos recobrará eficacia de encuadramiento de tipicidad cuando el sujeto o el delincuente se le demuestre que realizó todos los hechos con el evidente propósito de causar daño. Estos elementos del tipo penal podrán ser correlacionados con los elementos materiales que describe fehacientemente la estructura normativa, en consecuencia los elementos materiales del tipo se corroborarán con los elementos de prueba que pueda haberse llevado a cabo en el ilícito cometido; ejemplo; si hablamos de que los elementos materiales del tipo penal de Robo, tenemos que son preexistencia del patrimonio de las personas, tenemos que este puede ser un robo simple hasta un robo con violencia física o moral .estos elementos describen pero para su acreditación necesitan los siguientes elementos de prueba o datos indiciarios, ejemplo: la inspección ocular, los testigos presenciales de los hechos si los hubiere, los diversos dictámenes de médicos y peritos, etc., y denuncias si estas existen, bajo este sentido podemos decir que los elementos del tipo son bastantes y suficientes para acreditar un tipo penal y en ese orden lo correlacionado con la **probable responsabilidad** que tendrán que conformar también hechos, datos o medios probatorios imputativos directos o de manera indirecta que denoten su participación y que lo conviertan en un **probable** ejecutor de un acto delictivo; hecho lo anterior el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional competente. En el pliego de consignación el órgano de acusación hará una exposición sucinta de los medios de convicción recabados durante la Averiguación Previa, formulando las consideraciones que le llevarán a concluir que en el caso concreto se encuentran acreditados uno a uno los elementos del tipo penal, esto es, los aspectos que han citado con antelación, los preceptos legales que le sirven de fundamento poniendo a disposición del órgano jurisdiccional al inculpado en el caso de que se encuentre detenido, así como los objetos e instrumentos del delito o cualquier otro objeto que por el mismo se relacione y que haya sido asegurado, para que sea el juez quien en su oportunidad le de el destino que legalmente le corresponde a esos objetos.

En el pliego de consignación el Ministerio Público hará mención de las circunstancias agravantes del delito, así como de aquellos elementos que deben tomarse en consideración tanto para determinar la procedencia del beneficio a la

libertad provisional bajo caución que como garantía para el inculpado establece el 20 Constitucional fracción I, como para la fijación del monto de la garantía que establezca la reparación de los daños y las posibles sanciones pecuniarias.

En el supuesto de que el probable responsable no se encuentre detenido a disposición del Ministerio Público, éste en su pliego de consignación solicitará al juez el libramiento de orden de aprehensión en su contra en el caso de que el delito, materia de la consignación, se sancione con pena privativa de libertad. En los delitos sancionados con pena alternativa emitirá una orden de comparecencia. La orden dará de presentación, cuando el probable responsable se encuentre disfrutando de los beneficios de la libertad provisional bajo caución que les hubiere sido concedida dentro del término de la Averiguación Previa, todas estas condiciones quedan sujetas a los ordenamientos de carácter constitucional y de carácter procedimental.

Por último, cabe indicarse que para la acreditación de los elementos del tipo en los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados existen reglas generales y especiales para cada uno de ellos y por supuesto también en el Código Federal de Procedimientos Penales, éstos serán los dispositivos que nos establecerán las reglas especiales ya sea de manera general o especial para la existencia, la acreditación y la conformación de los elementos que integran el delito. En cuanto a la probable responsabilidad, ante esta surge la dificultad de la autoridad investigadora o judicial de conocer directamente la realidad de consumación del delito, razón que la obliga a reconocerla por medios indirectos implicando valorizar y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado, postura que requiere del establecimiento de la responsabilidad para una mejor comprensión.

El Maestro Manuel Rivera Silva, define a la responsabilidad como la obligación que tiene un individuo a quien es imputable un hecho de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad, dolo u omisión espiritual y no existir causa legal que justifique su proceder o su libertad de sanción.⁶

La responsabilidad penal, al cometer un imputable acto intencional o imprudencial que la ley previene y sanciona como delito, es la segunda fase consecencial del 16 Constitucional y de sujeción a procedimiento proveniente de la Averiguación Previa.

En la doctrina y en relación con la Probable Responsabilidad, Borja Osorio nos señala: "hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias del delito y que permitan suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya concibiéndolo, preparándolo y ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo

⁶ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 8va edición, Editorial Porrúa, México 1997, p. 167.

previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo.⁷

La definición sobre la probable responsabilidad tienen una serie de implicaciones que manejan estos imputativos, acciones subjetivas indiciarias de un hecho delictuoso por intervención en cualquiera de los supuestos señalados, se refiere al conjunto de actos intencionales, imprudenciales que ocasionalmente a nivel de Averiguación Previa se estiman como los mismos elementos para acreditar el tipo penal y las pruebas referidas exclusivamente a la estimación de la probable responsabilidad que en su conjunto pueden y acrediten la participación en la realización del evento delictivo.

Con todo lo anterior, hemos establecido o hemos pretendido establecer la conceptualización de la Averiguación Previa, sus condiciones y circunstancias especiales en cuanto a su integración de manera general y hemos llegado a la postura determinante de que todas aquellas diligencias que como actuaciones realiza el órgano investigador, deben tener por objeto comprobar, por un lado los elementos del tipo penal y por el otro, los elementos de la probable responsabilidad, para que bajo esta circunstancia el órgano acusador esté en condiciones de corroborar, cambiar o negar los requerimientos acusatorios en contra de una u otra persona, decretando para tal efecto o pidiendo al órgano jurisdiccional dicte la detención legal, libre la orden de aprehensión, según sea el caso, y en su momento constitucional se dicte el auto de libertad, el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, esto tomando en cuenta las diligencias de esta fase procedimental a las que hemos denominado actividades preprocesales que tienen por objeto investigar la acción y ejecución del delito y la acción conductual del ejecutor material del evento.

2.1.1. La Acción Penal.

El artículo 21 Constitucional expresamente señala que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público pero que su función es de perseguir a los delincuentes no a los delitos, la de investigar los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el reconocimiento de la legalidad en cual el Ministerio Público es su principal vigilancia.

El amplio campo de la función persecutoria que tiene el Ministerio Público, debe invariablemente establecer o llevar a cabo etapas o fases que deberá acreditar y completar para poder establecer que está llevando a cabo una eminente función de la investigación ministerial.

1. Actividad de cumplimiento de los requisitos de procebilidad.
2. Actividades públicas de averiguación previa.
3. Actividad consignatoria.

⁷ García Ramírez Sergio, ob cit, p. 396.

4. Actividades judiciales complementarias de la Averiguación Previa.
5. Actividades procesales.
6. Actividad procesal.
7. Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

1. Actos de Cumplimiento. Son aquellos por medio de los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos los constituyen la denuncia y la querrela, figura jurídica que es necesario llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Estos medios legales como punto de arranque del procedimiento tienen en común proporcionar al Ministerio Público investigador la noticia de que se ha cometido un delito, si el delito se persigue de oficio el Ministerio Público ordenará se inicie la Averiguación Previa que corresponda.

Tratándose de delitos de querrela el inicio de las investigaciones indagatorias queda condicionada a que el ofendido como parte fundamental en esta acción manifieste su queja y para perseguir a dicho ilícito.

2. Actividad Pública de Averiguación Previa. "Son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente investigador del hecho considerado delictuoso del que tiene conocimiento con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que lo acrediten la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso".⁸

El Ministerio Público tiene que ser objetivo, científico para recabar o llevar a cabo todas las actividades públicas con el evidente propósito de conformar una averiguación que tienda a recabar datos y elementos probatorios que acrediten la estructura del tipo penal y por consecuencia y en esa misma formalidad la probable responsabilidad, ello tiende a demostrarnos las circunstancias que van a evidenciar los hechos delictuosos, la aplicación y la reglamentación jurídica sobre el delito cometido, sin que estas diligencias sean contrarias, arbitrarias o injustas a partir de que el Ministerio Público intervenga en el cumplimiento por un lado de su actividad investigadora y por el otro lado la persecución del delincuente.

Las actividades públicas realizadas o practicadas por el órgano investigador debe tener el fundamento preciso en cuanto a las acciones delictivas que se cometieron manejando todo el sistema probatorio, todos los datos, hechos indiciarios, los elementos de convicción, las partes consecuentes que tengan relación directa con los enlaces lógicos y naturales en la comisión de los ilícitos y por supuestos todos aquellos actos indiciarios que denoten o demuestren de

⁸ GARDUÑO GARMEDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos. Limusa, México a 1991. Pág. 28.

manera precisa la intervención directa o indirecta de un ejecutor ya sea material, coautor o autor intelectual. Los datos que demuestren un mejor proveer en el desarrollo de la investigación.

3. Actividad Consignataria. Cuando el Ministerio Público considera que ya cumplió con los requisitos de procebilidad, con el recatamiento de las actividades públicas en cuanto a su investigación y obtención de todo los hechos indiciarios y probatorios que es necesario llevar a cabo de acuerdo a lo designado por el artículo 16 y 19 Constitucional, sujeto al valor legal que se les de a todas las pruebas existentes en las actuaciones que realizó dicho órgano al remitir la averiguación para los efectos de la consignación, esta acción es una de las más trascendentales y por supuesto cumbre de la fase persecutoria de la acción penal o de la preinstrucción que resolverá en definitiva cual o cuales serán los delitos por los que se le esta consignando.

2.1.1.1. Principios de la Acción Penal

Se considera a la acción penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño del caso de que hayan causado de la comisión del ilícito.

Hay autores que afirman en sus criterios y sostienen que por tal debe comprenderse como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador conozca las pretensiones del Ministerio Público sobre los hechos que éste estima como delictuosos y pronuncie sentencia condenatoria en contra del autor.

José Franco Villa "aduce que 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 los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley"⁹

En el Diccionario de Derecho encontramos acción penal: "es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculgado y en su caso se aplique la pena que corresponda"¹⁰

⁹ CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda edición, Porrúa, México a 1995. Pág. 87.

¹⁰ PIÑA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Quinta Edición, Porrúa, México a 1994, Pág. 28.

Arilla Bas explica que la acción penal "es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella"¹¹

González Bustamante expone que: "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva y de ésta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales"¹²

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales prescribe: En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

En conclusión se considera que por acción penal debe entenderse el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita pronta y expedita, derecho que tutelado por el órgano del Estado denominado Ministerio Público, quién 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, ó querrela en contra de los presuntos responsables, de ilícitos aportando todas las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y de 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.

También se puede decir que la acción penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público o representante de la sociedad, cuya función es la de investigar la comisión de los delitos perseguir a los autores de tales actos considerados ilícitos y una vez integrada la Averiguación Previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señalar y ejercitar ese poder ante el órgano jurisdiccional denominado Juez solicitándose la incoación del proceso respectivo, con todos sus actos procesales inherentes, fungiendo desde el inicio de la causa hasta la última instancia con el carácter de parte en igualdad de derechos y obligaciones con el acusado.

ACCION PENAL, DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITAR LA, ESTA SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD. La determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional en el que dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las

¹¹ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento penal en México. Décima séptima edición, Porrúa, México a 1997, Pág. 26.

¹² BUSTAMANTE GONZALEZ, José. Principios del Derecho Procesal Penal. Octava edición, Porrúa, México a 1990, Pág. 220.

resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por Decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue: "RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe de ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante u ofendido podrá interponer el recurso de revisión, ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero si la prescripción de la pretensión punitiva. "Luego, como el precepto de referencia sujeta el control de legalidad las resoluciones del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva contra la sentencia en que el juez que conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 114/96. Jesús Solís Solís. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretario: Miguel Avalos Mendoza. Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Mayo de 1996 Tesis: XV.1o. 10 P, Página: 578.

En concreto podemos señalar que la acción penal es el principio fundamental del órgano investigador, es la fase sistemática que le da jerarquización como institución al Ministerio Público. Debemos señalar que los principios que engloban a esta acción penal son:

1. La Acción Penal es Pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho Público del Estado, a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito.
2. La Acción Penal es Indivisible, puesto que alcanza a todos los que han participado en la ejecución de un delito.
3. El Principio de Oficialidad de la Acción Penal. Consiste en que el ejercicio de ésta, debe darse siempre a un órgano especial llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada a este principio también se le llama de la autoridad, ya que en el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública como lo es el Ministerio Público. En nuestro país el principio de oficialidad es ampliamente aplicado en nuestra legislación ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la Acción Penal y sólo se va atemperado por la posibilidad de establecer una investigación expresa por la comisión de un delito y por la intervención de los

sujetos que realizaron tal acción. Dentro del sistema de persecución oficial puede manejarse a los otros órganos estatales la parte lesionada y de cualquier lesionado.

4. El Principio de Legalidad de la Acción Penal. Se refiere a aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se ha llegado a los extremos de derecho material y procesal ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público, a este principio se contraponen el principio de la oportunidad o discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción, puede abstenerse. El principio de la legalidad presupone el principio de oficialidad de la acción penal.

5. El Principio de la Obligatoriedad del proceso penal. Consiste en que la relación jurídico penal no puede hacerse efectiva sino a través de un Proceso Penal que constituye un derecho y una obligación del estado.

6. El Principio de la Irrevocabilidad. Es de interés público puesto que se refiere a la irrevocabilidad de la acción, siendo considerado como una lógica fundamental de fácil comprensión y de sólido fundamento jurídico el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado, no obstante ello, en la vida práctica hemos observado que el Ministerio Público sin motivación y expresión legal alguna pueda desistirse de esta acción o en su defecto reservarse el derecho para ejercicio de la acción penal. La problemática del desistimiento de la acción una vez iniciado el ejercicio de la acción penal es que el órgano no tiene facultad para desistirse, iniciando el proceso no tiene más que un fin, la sentencia.

2.1.2. Diversas consideraciones de la Averiguación Previa

La Averiguación Previa viene a hacer piedra angular de ese edificio tan aparentemente bien construido denominado Procedimiento Penal, puesto que con ello el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad si falta uno de ellos.

"Marco Antonio Díaz de León afirma que por Averiguación Previa debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que estima como etapa procedimental (no Proceso) que antecede a la consignación ante los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".¹³

¹³ CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. Cit, Pág. 96.

Sentado lo anterior entendemos que la Averiguación Previa es la base fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones faculta a la policía judicial para que investigue la comisión de los delitos y la persecución de los autores aportando elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para concluir con el ejercicio de la acción de la penal ante los tribunales judiciales competentes, amén de permitir de acuerdo con la última reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, la aportación de pruebas por parte del presunto responsable en su defensa, convirtiéndose en prefase del procedimiento penal "cuasiproceso" lo que conforme a la ley anterior y a nuestro criterio no deben permitirse por la razón que expondré.

En efecto el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "Cuando el inculpado fuere detenido o se presentara voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma III. Se le harán saber los derechos que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente en la Averiguación Previa de los siguiente: e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele en tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en lugar donde se llevo a cabo, Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y practica de las mismas, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido, en su caso".

Ahora bien conforme lo afirman los tratadistas de la materia, por procedimiento debe entenderse el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con una finalidad de la aplicación judicial del derecho y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en caso concreto, mediante una decisión del juez competente, denominado sentencia.

También se le considera al procedimiento como el conjunto de diversos actos procesales llevado a cabo por las partes que en el intervienen, bajo la protesta jurídica del Estado, encargado de resolver los litigios o controversias sometidos a su arbitrio, facultad que delega en un órgano jurisdiccional denominado juzgado o tribunal.

Con base en las últimas reformas al artículo 128 del invocado Código Federal Adjetivo, se pone de relieve que la Averiguación Previa Penal se ha convertido en un cuasiproceso o un verdadero proceso penal, otorgándoseles facultades al Ministerio Público, en ejercicio de sus obligaciones indagatorias de los delitos y persecución de los presuntos responsables, de admitir o desechar pruebas aportadas por el detenido o por su defensor, perdiendo con ello autonomía, irrecusabilidad y sus funciones como representante de la sociedad.

En comparación con facultades potestativas que le son afines al órgano jurisdiccional, se advierte que la Averiguación Previa es una etapa anterior al proceso penal integrada por una autoridad policiaca administrativa, no judicial como erróneamente se la ha investido ("Policía Judicial"), careciendo de ello de esa potestad jurisdiccional de admitir y desahogar o desechar pruebas aportadas por el detenido o por su defensor, y de resolver en definitiva como si se tratara de un tribunal judicial facultad que le corresponde, sino al juez, contraviniendo las disposiciones contenidas en el artículo 17, segundo párrafo de la Constitución, que dice: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial" en relación con el numeral 21 que establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Es verdad que la especie no faculta al Ministerio Público para dictar sentencia como tribunal jurisdiccional pero sí para el efecto de recibir, admitir, desahogar y desechar pruebas aportadas por el presunto responsable o su defensor, sin la intervención de un órgano tercero que juzgue sobre tales probanzas, sino que ese "se desarrollo de una manera inconstitucional, aberrante e imparcial".

Conforme lo establecen los artículos 21 constitucional 1, fracción, I; 2, 3, 113, 123, 124 y demás relativos al Código Federal de Procedimientos Penales, y los relativos a los Estados, el único titular de la Averiguación Previa Penal es el Ministerio Público, ya sea que actúa por sí o por medio de auxiliares, cuyas funciones se encuentran regidas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y las estatales respectivas, amén de los infinitos reglamentos creados para su cabal cumplimiento.

Los principios legales que rigen las funciones y a los que deben someter sus actuaciones el Ministerio Público Federal, se encuentran contenidos en los ordenamientos legales:

- a) Constitución General de la República: artículos 14, 16, 19 y 21.
- b) Código Federal de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México: artículo 2, 3, título quinto, capítulos I, II, III y IV, Título segundo, capítulos I, II, III; título tercero, capítulo único; título séptimo, capítulo único.
- c) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y todos sus reglamentos.

Los aspectos que comprende la Averiguación Previa no son más que los

requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al integrar debidamente esa etapa procesal, así como sus auxiliares, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia y querrela.

Se estima que la Averiguación Previa es de trascendente importancia jurídica como base del procedimiento penal que instruya a una persona considerada como presuntamente responsable de determinado hecho delictuoso, y su debida integración por parte del representante social depende de que el juez al resolver la situación jurídica del consignado, con fundamento en los extremos del artículo 19 Constitucional, determine decretar su auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

Se ha considerado a la denuncia como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se éste cometiendo o se vaya realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación de la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano. De no actuar de esa manera, cuando se tiene conocimiento de hechos considerados delictuosos, el ciudadano se convierte en cómplice o copartícipe e incurre en responsabilidad penal, salvo las causas que al efecto se contempla la ley.

Se afirma también que la denuncia constituye un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad, y sea por escrito o por comparecencia personal de la existencia de un hecho delictuoso para la autoridad correspondiente a su investigación.

Resulta complicado poder describir con exactitud el concepto o palabras de Averiguación Previa en la búsqueda en este sentido resulta muy genérico, incluso con confusiones en este breve análisis es que establecen de manera conjunta la definición de la Averiguación Previa, independientemente de que este concepto no se encuentra en la Constitución. Si manejamos la Averiguación Previa como una interdisciplina dependiente del órgano investigador, comúnmente pudiéramos establecer que el Ministerio Público no lleva a cabo una averiguación sino una investigación ministerial sujeta a una etapa muy concreta, por ello es conveniente ocuparse por delimitar esta actividad, esa conducta del ser humano que convencionalmente se ha denominado investigar pero con un método y con técnica. Las palabras en sentido genérico no representan la contundencia eficaz de la función, sin embargo dentro del contexto del artículo 21 Constitucional claramente no establece ni el término de averiguación ni su calificación de previa, no... Obstante dichos ordenamientos principalmente el 19 Constitucional utilizan términos que se presentan equívocos o ambiguos y que de alguna manera están relacionados con este quehacer del ser humano cuando se habla de persecución.

La Averiguación Previa, entendido hoy como una etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para

comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal puede considerarse que no se regula con la precisión técnica y en realidad necesarias, además de que en múltiples situaciones se da aun con problemas jurídicos, técnicos, prácticos, no se ha previsto de manera contundente lo relacionado con el aspecto rígido y normativo de lo que es la Averiguación Previa.

Todos los planteamientos de reforma determinan una orientación general sobre la imperiosa necesidad de establecer reformas con mayor precisión, con mayor tecnicismo legal respecto de lo que es la Averiguación Previa como una etapa procedimental para dar más eficacia y mayor legalidad a los actos de autoridad que se llevan a cabo durante la misma y cuidar de mejor manera los derechos de las personas que intervienen en la conformación de la investigación ministerial, ya sea en calidad de denunciantes, querellantes, ofendidos, víctimas o enjuiciados.

Por lo que es necesario definir lo qué se considera como Averiguación Previa, que la denominación de investigación es más acorde y más exacta para manejar una reforma legal con mayor congruencia o afinidad y concordancia entre los diferentes ordenamientos procedimentales que rigen en materia tanto en la ley como en las leyes secundarias, estos planteamientos tendrán que salvaguardar y consolidar la seguridad y tranquilidad de la colectividad para el pacífico disfrute de sus derechos.

En el Procedimiento Penal la Averiguación Previa constituye la totalidad de las diligencias practicadas por el Ministerio Público investigador, como por lo actuado en forma excepcional por la autoridad judicial, en este sentido la premisa fundamental de estas diligencias es establecer el enfoque de que deban ser más técnicas y por supuesto con mayor acuciosidad en la escena del delito por ello el Órgano Ministerial debe ser un investigador y no un receptor de pruebas como se estila y se acostumbra hoy en día, el Representante Social debe salir de sus oficinas para llevar a cabo la investigaciones documentales, de campo e incluso valorativas en la escena del hecho delictivo de manera directa o a través de documentos y de terceras personas para, ello deben auxiliarse incluso de las investigaciones técnico policíacas cuya recopilación de datos sea bastante y suficiente para poder demostrar bajo que condiciones se cometió el delito, las circunstancias especiales para la detención de los sospechosos o inculpados, funciones todas estas que de manera practica representan la función primordial de la policía y del propio Ministerio Público.

Pero lo trascendental es que de estas denuncias, querellas o acciones oficiosas, se traduzcan a un cuadro estatuario dentro de la investigación ministerial y por consecuencia, se obtenga una técnica policíaca de investigación del delito y las condiciones en las que se llevó a cabo.

2.1.3. Requisitos de Procedibilidad de la Averiguación Previa.

Teniendo en cuenta los delitos se persiguen por denuncia, o querrela, realizadas ante el Ministerio Público y que éste a su vez debe cumplimentar los requisitos para proceda ante el juez el seguimiento del mismo, por lo que explicare brevemente a lo que nos obliga el 16 Constitucional, cuando en su párrafo segundo señala que no podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En conclusión podemos decir que la Averiguación Previa se inicia con estos requisitos de procedibilidad de oficio de querrela o denuncia.

2.1.3.1. Denuncia

Denuncia es la relación de hechos constitutivos de un delito formulado ante el Ministerio Público.¹⁴

La denuncia es la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente.

El Ministerio Público sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio esta noticia puede venir tanto de la víctima como de un tercero, de un particular. La denuncia es el acto por el cual cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito. Pero una vez presentada la denuncia, sólo será la autoridad ministerial la que se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, así como de averiguar en el caso de ejercer la acción penal sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido, en síntesis tiene las siguientes características:

1. Es un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
2. Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
3. Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público. Real
4. El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la noticia criminal.
5. Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.

¹⁴ ARILLA BAS, Fernando. Ob. Cit. Pág. 50.

6. Es un medio lícito se refugia en el ámbito moral y no jurídico.

2.1.3.2. Querella

Se denomina así a la formalidad que debe satisfacer para que se persiga y castigue al delincuente clasificado procesal mente a estos ilícitos como delitos de instancia ofendida. Las facultades persecutorias del Ministerio Público, solo se ejercitan si existe petición que autorice para ello investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad, la queja viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción correspondiente.

Es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante pero expresando la voluntad de que se persiga.

Es una institución procedimental comprendida dentro de los requisitos de procebilidad.

Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y se anuncia para que sea perseguido.

La querella es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en virtud de que es una forma de externar lo deseado y queda al arbitrio del sujeto pasivo rechazarlo o no. Se le califica como sujeto pasivo a la persona que recibe directamente la lesión jurídica proveniente del ilícito penal y del ofendido a la persona que por determinados vínculos personales recientemente indirectamente la mencionada lesión jurídica.

Mediante la querella, la participación del Ministerio Público es directa, esto es que él toma conocimiento de un delito no perseguible de oficio, inicia e integra su Averiguación Previa y ejerce la acción penal y consecuentemente, órgano investigador, realiza su función constitucional y en caso de reunir los elementos del 16 constitucional y si no opera alguna causa extintiva se ejercitará la acción penal correspondiente.

El 16 constitucional establece este requisito de procebilidad por ello se sostiene que es una figura jurídica y con base en la ley adjetiva es un derecho personal del ofendido o de quien lo represente legalmente, como expectativa de derecho a su favor la facultad de querellarse es parte integrante de la esfera de libertad de los gobernados.

Facultad de querellarse o de cumplir con cualquier otro requisito de procedibilidad que de nacimiento al derecho de acción prescribe en un año cuando se conoce el delito y al delincuente y en tres años cuando se desconoce. En delitos perseguidos por querella, la acción penal se extingue en los siguientes

casos.

1. Muerte del agraviado.
2. Muerte del responsable.
3. Por perdón.
4. Por prescripción.

1. Muerte del agraviado: Como el derecho para querellarse corresponde expresamente al agraviado, su muerte lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa, o en la instrucción surtirá efectos para la realización de los fines del proceso por que ya satisfecho el requisito de perseguibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla con su función de perseguir al delincuente, para que luego al integrar su averiguación, ya conformados los requisitos de procedibilidad de tal figura, se de por concluida su fase consignatoria como autoridad.

2. Muerte del responsable: La muerte del ofensor extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad y puede darse en cualquier momento del procedimiento. Con la muerte del sujeto activo, la acción del estado, tanto la etapa del ejercicio de la acción penal como de la institución, o bien en sentencia de primer grado, incluso en la de segundo grado, acreditándose oficial y legalmente que el ejecutor del delito murió, la autoridad correspondiente al tener los medios probatorios que lo demuestren declara de oficio o a petición de parte, extinguida la acción penal, ya que los efectos de la acusación y los de aplicación de la pena, se diluyen puesto que no existirá sujeto a quien se le imponga sanción alguna. Esta es una de las formas más directas e inmediata de la extinción de la acción penal, en la que la obiedad, la querrela del ofendido perdió derecho a continuarse.

3. Perdón del Ofendido: "Es un acto por el cual el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable."¹⁵

Es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultado para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

4. Prescripción: Es la pérdida de un derecho por haber transcurrido un determinado tiempo y no haberse ejercitado es otra de las formas de extinción de la acción penal y se aplicara tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria corporal o alternativa, el requisito de procebilidad que le corresponde si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones.

¹⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Décima segunda edición, Porrúa, México 1996. Pág. 175.

La prescripción extingue el derecho de querrela la ley lo establece la acción penal que nazca de un delito sea o no continuo, que solo queda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres independientemente de esa circunstancia.

La acción penal manejando la prescripción debe darse en un término igual al plazo que es el medio aritmético de la sanción en abstracto del delito, el período nunca podrá ser menor de tres años. El Ministerio Público al estar receptuando la denuncia o la querrela tienen la facultad de examinar la existencia de la figura de la prescripción, atribución que puede ejercitarse en forma oficiosa o a petición del indiciado. Esta facultad es importante por que si la acción penal se encuentra extinguida por virtud de la prescripción, no hay delito que perseguir ni responsabilidad penal que derive de la conducta delictiva, siendo por razones que no hay delito que deba ser objeto de investigación.

2.1.4. Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las garantías que protegen al indiciado, están contenidas en los artículos 5, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 20 fracciones II, V, IX, y X; 21, están referidas al trabajo no obligatorio; petición y contestación de escritos; autoridades competentes; fundamentación y motivación; delitos de orden militar; leyes especiales no aplicables; procedimiento legal obligatorio; sujeción de formalidades, leyes nuevas sí aplicables; leyes aplicables a las resoluciones; detenciones procedentes, detención en delito flagrante y casos urgentes; libertad inmediata en casos de simple acusación, no ser detenido por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, por más de cuarenta y ocho horas, ser puesto en libertad o a disposición de autoridad judicial dentro de los plazos de cuarenta y ocho horas, requisitos para practicar cateos, consignación no prisión por deudas civiles; lugares de detención, menores de edad; abstención de malos tratos, conocimiento del delito; prohibición de incomunicación; intimidación o tortura; suministro de datos para la defensa; nombramiento del defensor, ofrecimiento de pruebas; abstención de obligar al indiciado a declarar; no detención por falta de pago de honorarios a defensores, responsabilidad civil u otro concepto análogo; y autoridad competente.

El Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, en su artículo 162 establece también garantías para el indiciado durante la averiguación previa; los mencionados numerales se refieren a la procedencia de la aplicación de leyes nuevas en cuanto beneficien al indiciado.

Los artículos 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 145, 146, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175 y 176 del Código de Procedimientos Penales Vigente el Estado de México, otorgando garantías al indiciado en el período de la averiguación previa, tales preceptos se refieren a la libertad del indiciado y no

ejercicio de la acción penal en su contra, cuando exista una causa excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador; no ejercitar la acción penal cuando sólo exista confesión del indiciado; "entrega de vehículos en depósito a sus propietarios, poseedores o representantes legales, atención médica a detenidos, lesionados o enfermos; aseguramiento del indiciado por el Ministerio Público";¹⁶ aseguramiento de los instrumentos y de las cosas objeto o efecto del delito; y nombramiento de defensor desde el momento de la detención; requisitos para la practica de cateos; estudios de personalidad y características culturales de indiciados que pertenezcan a grupos étnicos; designación de interpretes, declaraciones en el idioma del indiciado; formulación de interrogatorios y declaraciones por escrito a los sordos y mudos que sepan leer y escribir; examen de testigos por separado; la no detención de personas cuando el delito sean perseguibles por querrela y esta no se haya presentado ante el Ministerio Público; privación de la libertad sólo en casos de delitos flagrantes o casos urgentes; constancia del día, hora y lugar de su detención, nombre y cargo de quienes lo practicaron, imputación en su contra y en su caso nombre del denunciante, información relativa a los derechos que tiene de comunicarse inmediatamente con quien lo estime conveniente, designe sin demora persona de su confianza para que lo defienda o asista; no declarar; si el indiciado es indígena designarle traductor que además le informe de sus derechos; en su caso de ser extranjero, que se le llame a su representación consular o diplomática que se informe su detención al servicio público de localización de personas; libertad caucional; arraigo domiciliario y su extensión centro de trabajo; presentación directa ante el Juez y no internamiento en reclusorios preventivos cuando se trate de delitos imprudencia les cuya pena privativa de libertad no exceda de cinco años; investigación de los hechos por el Ministerio Público y la Policía Judicial y sujeción de ambos a los reglamentos y leyes orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México; cuando el indiciado no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le nombrará traductor desde el primer de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales y en la correcta comunicación con su defensor.

Los artículos 5 fracción IV, 20 fracción V, 23 Y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia señalan la sujeción de la policía judicial al mando del Ministerio Público, lo cual constituye también una garantía para el indiciado durante la Averiguación Previa.

"El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, 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"¹⁷

¹⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Octava edición, Porrúa, México a 1997. Pág. 257.

¹⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. Segunda edición, Porrúa,

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 querrela y que tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener grandes consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento que tiene como finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Las Bases Legales de la Función Investigadora del Ministerio Público son:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16, 19 y 21.
2. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, artículo 2, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 110, 11, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118.
3. Código Penal para el Estado de México, artículos: 1, 6, 7, 8, 9, 60, 61, 62, 63, 91, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 Bis, 263, 274, 276,360, 365 Bis, 399 Bis.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Vigente en el Estado de México, artículos: 5 inciso A) fracción I, II, III y IV, B) fracción XIX, C) fracciones I, II, III, IV y V, y D) fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, XI, X, XI y XII. 20 inciso A) fracciones I, II, III y IV, B) fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII ,XVIII, XIX y XX.
5. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Vigente en el Estado de México, artículos 14, fracciones I, II, IV, VIII, IX, X, XI, XIV y XVI; 16 fracción VI,; 17, fracciones I, II, IV, IX, X, XI, XII, Y XIV 18, fracciones I y II; 20, fracciones VIII y IX;26 FRACCIONES VII, VIII y IX.
6. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 2, fracción X;

12 fracción II; 19,29 y 30.

2.1.4.1. Garantías de la Víctima u ofendido durante la Averiguación Previa.

Las principales garantías para víctimas u ofendidos, están contenidas en los artículos 8° y 21 constitucionales, referidos al derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, se encuentra las garantías para víctimas u ofendidos en los artículos 9° bis, 12, 39, 109 bis, 110, 135, 144, 184, 205, 263, 271, 273, 274 y 276, numerales que aluden a la posibilidad del ofendido por el delito, de poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño; identificar el sujeto activo de la violación en lugar donde se puede ser vista o identificada por aquél; practicar actuaciones el Ministerio Público, diligencias en cualquier punto del Estado de México; a solicitud de la víctima u ofendido, atención médica, psíquica, ginecológica o de cualquier naturaleza por personal médico de su mismo sexo; en caso de lesiones, ser atendido en su domicilio por médicos particulares; solicitar al Ministerio Público la práctica de reconstrucción de hechos; escribir el ofendido y o la víctima, su declaración en el idioma del declarante; permitir el Ministerio Público la presencia de los ofendidos en el examen de testigos, ser instruidos los declarantes, víctimas u ofendido en el examen de testigos, antes de que comiencen a declarar, de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal; solicitar al Ministerio Público que proceda a la investigación de los delitos; garantía de aseguramiento de la reparación del daño; sujeción del Ministerio Público a las disposiciones correspondientes; iniciar la averiguación previa, el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio; orientar, la policía judicial a los querellantes, que acudan al Ministerio Público, cuando formulen querrela ante la citada policía; recibir el Ministerio Público denuncias o querellas verbalmente o por escrito; en caso de que se presenten verbalmente hacerlas constar en el acta.

La Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia Vigente en el Estado de México en el artículo 5 fracciones VII y VIII establece garantías a favor de la víctima u ofendido al señalar como atribuciones de esa institución: perseguir los delitos, recibir denuncias, acusaciones o querellas, investigar los delitos, practicar las diligencias y allegarse pruebas para comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; la detención; y o la retención de los probables responsables asegurar los instrumentos, objetos o productos del delito, preservar las huellas; restituir en su caso, al ofendido, en el goce de sus derechos, solicitar órdenes de cateo, de arraigo y otras medidas precautorias; poner a disposición del Consejo de Menores a los menores infractores; y poner a disposición del órgano jurisdiccional a los inimputables mayores de edad que hayan violado normas penales.

También en las disposiciones administrativas que el Procurador emita a través de acuerdos y circulares que pueden establecer garantías para las personas que guardan la calidad de la víctima u ofendido.

De lo antes citado se desprende que el único facultado para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, mismo que deberá integrarla debidamente y que mediante un pliego de consignación la enviará aun juez.

2.1.4.2. Garantías de los testigos durante la Averiguación Previa.

Las garantías específicas de que gozan los testigos durante la averiguación previa, están contenidas en el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, en sus artículos 183, 185, 187, 188, 189, 192, 195, 196, 197, 198, 200, 204, 205, 208, 211, 213, Actualmente en México, en la doctrina y en la legislación se establecen, como principio general: toda persona, cualquiera que sea su edad, su sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigos, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público estime necesario su examen no obstante, en la ley se exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado.

Sobre esas cuestiones, priva la idea de asegurar que todo individuo normal posee esa aptitud; pero adviértase que algunos sujetos como: los ciegos, los sordos y los mudos, no son más propiamente normales y, a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas carentes de la vista, se señala: "El Ministerio Público o el juez designarán para que acompañe al testigo a otra persona que firmará la declaración.

Si tales personas desean declarar se les recibirá su declaración y se hará constancia de ello en la averiguación previa; formal y legal de citar a los testigos; permitir, cuando el testigo sea sordo, mudo ciego o no hable el idioma castellano, que sea acompañado por otra persona; ser informados los testigos antes de que comiencen a manifestar de las sanciones penales aplicables a lo que se produce falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal; redactar la declaración con claridad y usar en lo posible los mismos términos empleados por el testigo; leer al testigo su declaración o permitirle que le lea y en su caso la enmiende, y si el testigo es menor de 18 años, exhortarlo, no protestarlo.

2.2. La Investigación Ministerial.

"Conceptualización e Importancia".

Si todas las tareas o actividades ministeriales o policiales, no se realizan con su compleja exigibilidad, como fenómenos básicos, la protección de bienes

jurídicos, pero con principios fundamentales de Investigación Técnico-Científica", para llegar a una verdad legal y por consecuencia llevar al infractor a los tribunales, para la imposición de su correspondiente sanción, y reparación o resarción del daño a la víctima; se estará haciendo todo, menos una apropiada integración ministerial, que como acción, derecho, medio, poder y ejercicio que la propia Constitución delega a la institución de la Procuraduría en el quehacer mismo, que se manifiesta en el impulso provocador o incentivador de parte de este organismo para con la instancia judicial, denominado simple y llanamente **acción penal**.

Desde el Derecho Romano, la acción penal era considerada como el "derecho de perseguir con juicio a aquellos que habían delinquido"; cuánto más hoy día, cuya acción persecutoria debiera ser más objetiva y acuciosa, pero no del Ministerio Público, si no de la Policía, ya que aquél le corresponde la acción investigadora, situando, aspectos, funciones y facultades totalmente distintas aunque si fin y el propósito sea el mismo; sin embargo, la condición para actuar está sujeta invariablemente a la voluntad literal y expresa de la Ley.

La conceptualización de Investigación Ministerial, debe ser eminentemente "técnico-jurídica" y de la policía, "técnico-legal", pero con eficacia práctica en donde el rastreo, huellas vestigios y recabación de datos, se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas, tanto científica, como de la técnica de campo; ¿porqué?, porque la simple razón de que en la gran mayoría de los casos, la investigación policiaca se realiza en diversos lugares que no son aquellos en donde ocurrió el crimen, el accidente de tránsito o habiendo ocurrido en dicho lugar el evento criminoso, estos agentes policíacos con sus espectaculares llegadas a la investigación, destruyen las muy pocas huellas o vestigios de la escena criminal y del acontecer del mismo, para una reconstrucción de hechos o de recabación de material que pudiese servir para esclarecerlo; y que decir de las llamadas averiguaciones ministeriales, practicada por el Ministerio Público, este organismo prácticamente no averigua, conceptualmente hablando, si no que se convierte en un receptor de pruebas en su oficina y si recurre al lugar del evento para llevar a cabo alguna diligencia, sea ésta, por disposición de Ley, puesto que se le esta ordenando oficiosamente, principalmente en el levantamiento del cadáver, ya sea por tratarse de ilícitos dolosos o culposos, en estas acciones, el Ministerio Público, además, que no averigua como, no indaga el que, como y porque, se suscito el hecho, solo se convierte en un receptor de probanzas, en la gran mayoría de los casos, razón y punto de partida, para establecer que hoy como a principios del siglo XXI nuestra sociedad merece un Ministerio Público más científico, mas técnico y mucho más participe en la investigación y no en la averiguación del delito, que son conceptos cuya semántica funcional serán sendas y diversas consideraciones. Esto es, pues, lo que motivo a explicitar y diferenciar ambos conceptos.

Nuestro Estado de derecho, tanto el Ministerio Público como la policía son órganos que fueron creados para la persecución del delito, cuyo origen emana de la Constitución de 1917 con los planteamientos específicos del presidente Carranza al darle la institucionalidad y la función persecutora al Ministerio Público, esas

incipientes y ambiguas facultades con el transcurso histórico funcional de este órgano hasta nuestros días se ve menguando cuando la acción facta refiriéndonos a la persecución no indica en forma expresa en que consiste averiguar ni mucho menos investigar si no simple y llanamente de perseguir el delito, esto además de erróneo por que obviamente el Ministerio Público no persigue al delito, si no mas bien persigue al delincuente y busca todos los datos, pruebas, hechos, evidencias etc. Que conforman uno a uno los elementos materiales del tipo penal y así mismo, lo relacionado con la probable responsabilidad hoy en día con la reforma establecida en noviembre 1999 por primera vez se plantea en forma exclusiva contundentemente que actividad Constitucional establecida en el artículo 21 es la de investigar y perseguir los delitos pese a que aun existe el error técnico semántico ya se describe en forma especial en lo cual corresponde en forma incuestionable al Ministerio Público que esto es la investigación para la acreditación de los elementos materiales del delito del tipo penal de la probable responsabilidad esto aun no se describe en si cual es la función técnico metodológica de la investigación sujetándonos al planteamiento que vertimos en el desarrollo de esta obra nos daremos cuenta que esta investigación quedara sujeta alas técnicas tanto documental en cuanto al cotejo, recepción de pruebas, técnica de receptoría, dictámenes periciales, recepción de denuncias, recepción de testigos, etc.; y por consecuencia la fase la de la investigación utilizando técnica de campo, técnica axiológica bajo una conceptualización más funcional, mas estructural que vienen en forma especial a delinear prácticamente a principios del siglo XXI el Ministerio Público no inquiere no averigua si no que tiene que investigar. Consecuentemente lo correlacionado con la investigación por primera vez en nuestro país se estructura con base Constitucional y a mi parecer representa como lo establezco en mi trabajo la función más importante dentro del Sistema de Procuración de Justicia que es la investigación en ese sentido la conformación de los expedientes ya no son en cierta forma el contenido receptivo de pruebas sino más bien conjunción especial de toda la temática especial de información del ilícito cometido en donde incluso hay que tomar en cuenta el lugar del hecho, tiempos, momentos, circunstancias, los niveles de la denuncia, la acusación de la querrela, etc.; esto en otras palabras representa todos esos datos que indican o establecen la acción indiciaria pero directa y eficaz en contra del probable ejecutor, ¿cuánto en realidad nos hace falta para lograrlo? sin embargo estamos empezando a conformar una nueva cultura jurídica, de investigación cuyo propósito ya no será la anquilosada conformación de la Averiguación sino, de la técnico-científica investigación ministerial.

Tanto para la Policía Judicial como para el Ministerio Público, pese no tener delimitadas por la Ley sus funciones; doctrinalmente sabemos cuales son, pero, ¿acaso no sería más prudente y legal establecerlo diáfana y literalmente en la Ley?, porque en la vida diaria son tantas y tan desplegadas estas funciones que van más allá de las previstas, incluso en la doctrina; es más, ejercen incluso, como organismos protectores y representantes de la sociedad; como servicio como matiz público debiera ser más objetivo, práctico e impersonal con el objeto de atender, prevenir y reprimir, al delito y al delincuente, su hacer o conducta antisocial y por supuesto su forma de controlarlo ya que ello es objeto y fin del derecho penal.

Para llevar a cabo una trascendental investigación procedimental del delito es necesario señalar sus tres elementos constitutivos:

- a) Elemento material (un hecho).
- b) Elemento legal (hecho previsto y sancionado por la Ley penal).
- c) Elemento moral (hecho imputable a su autor al que solamente se puede castigar si es culpable).

Tanto el derecho penal, como la criminología, la penología, la delictología, la policilogía (policía científica), identificación individual, dactiloscopia, caligrafía, balística (medicina legal), o bien la criminalística (identidad jurídica), antropometría, Medicina legal, psicología judicial, psiquiatría, estadística, profilaxis criminal, psiconeuropatología, higiene criminológica, disciplinas penitenciarias, policía criminal, etc., aportan bastantes elementos considerables y necesarios en la sociedad (reacción social) contra el crimen.

La criminología que como ciencia o disciplina enfrenta y contrataca al fenómeno criminal, basa las causas de su origen teniendo como método científico la observación del fenómeno, ya sea individual o colectivo (comportamiento antisocial del hombre criminal al caso concreto, o bien el comportamiento antisocial de una sociedad, comunidad o grupo. etcétera.

Las funciones tanto del Ministerio Público, como de la Policía Judicial (prevención y represión) debiera realizarse por medio de la investigación y no por la averiguación (ellos no averiguan nada) mucho menos investigan. Pero lo ideal es que la investigación criminal se convierta en una actividad técnico científica que constituya un acto que a su vez requiera del conocimiento de si mismo, de la sociedad y de las personas. Bajo estos parámetros, los resultados de dicha investigación contendrían los informes de los delitos cuya reincidencia es pues abrumadora; sobre cuales se pretenden ejecutar; para descubrir aquellos que se han cometido; determinar cuál es en concreto cada uno de éstos; ¿cómo, donde, cuándo, de qué forma, bajo qué circunstancias, etc., se consuma y ejecuta un acto delictivo, quien lo cometió, porqué circunstancias, etc.; lo hemos intentado?, creo que sí, pero en un mismo porcentaje, dado el tumulto de casos diarios que llegan a las oficinas ministeriales, algunos porque no se denuncian, otros porque no se cuenta con el material científico para realizarlo, personal capacitado, etc. o bien porque la criminalidad organizada y el crecimiento del crimen, así como su propiciamiento de los procedimientos empleados por los delincuentes cada día es altamente especializado, tecnificante y controlable, en comparación al enfrentamiento y contraataque, para contrarrestarlo, esto es, la delincuencia es un fenómeno en pleno desarrollo y no un fenómeno controlado.

El maestro Sotelo Regil, dice que las fases de investigación son:

- a) Examen del lugar del crimen, con la minuciosa observación de todos los

detalles, huellas y rastros.

b) Examen de las personas directamente relacionadas con el hecho criminoso y de aquellos que poseen antecedentes del delincuente, la víctima y los datos del comportamiento anterior a dichas personas.

c) Descripción y aseguramiento en su acto de instrumentos y objetos de la infracción.

d) Información de los diversos registros.

e) Vigilancia de sitios y personas e identificación de las personas.

Prácticamente en todo el mundo y principalmente en México dada su población y el crecimiento de su sociedad, la necesidad de legislar para establecer como obligatoria la acción de investigación es realmente eminente, tanto en la función o en la actividad policial como ministerial, incluso cabría retomar casos cuyo resultados han sido positivos en otros países, tales como la investigación social, la investigación política, etc., en las cuales inequívocamente deberán especializarse quienes desean desempeñar tan relevante función y qué no decir de sus instrumentos auxiliares, tratándose de Laboratorios de Servicio Policial, Fotográfico, Toxicológico, etc., que aportan su inapreciable e imprescindible colaboración a todas las demás áreas o departamento cuyo fin será el esclarecimiento de un hecho delictivo ya sea policiaco o ministerial.

En este oren de ideas, debemos ubicar nuestro estudio sobre el análisis conceptual de la investigación.

Investigar. "Hacer diligencias, para descubrir una cosa, estudiar o trabajar para hacer descubrimientos científicos".

Averiguar. "Inquirir, indagar, investigar, disputar o pelear". Averiguación o averiguamiento.

Roque Bracia, lo define y lo diferencia de la siguiente forma: Investigar, Inquirir.

Investigar, se compone de in, y del latín vestigium, que significa rastro, huella, señal: investigo es como si dijéramos in vestigio.

Inquirir. Se compone también del prefijo in, que significa interioridad, y del verbo quaero, quaeris que equivale a buscar, inquiero es como si dijéramos in quaero.

El que investiga busca el rastro, la huella, la señal, el vestigio de las cosas.

El que inquiera busca en lo anterior, registra lo oculto, lo escondido, lo secreto.

Se investigan los hechos exteriores, no se inquieren.

Se inquieren la opinión, la conciencia, la fe: la inquieren las disposiciones de ánimo; se inquiera el espíritu, no se investiga.

La investigación obra por fuera.

La inquisición obra por dentro.

El que investiga busca detalles: es minucioso.

El que inquiera busca intenciones es profundo.

Por esto sucede que la inquisición significa más que la investigación.

Las investigaciones pueden ser justas.

Las inquisiciones son siempre temibles.¹⁸

Por consecuencia, consideró que la conceptualización de investigación a una connotación más técnica e incluso legal a la función ministerial, partiendo del principio rector que toda investigación, debe establecer planteamientos concretos, para obtener resultados concretos; basta sólo indicar que el investigar profesionalmente, debe fijar su atención entre otras cosas en dos aspectos primordiales:

a) Las pruebas físicas.

b) La información de testigos.

Las pruebas básicas, son aquellas que constituyen un valor científico y teórico que el Laboratorio de peritos o expertos en la materia demuestran sin duda, alteración o falta de contenido objetivo y veraz de la prueba, en análisis, desde donde se obtuvo y trasladó hasta obtener el resultado. Para con los testigos, debe manejarse con habilidad. La entrevista, las encuestas, la formulación de interrogatorios, pero siempre de manera teórica y acuciosa incluso utilizando algún método para lograr positivos resultados, tratando de lograr el raptor entre la instancia que está recopilando la información con el testigo; para lograrlo se necesita tener Ministerio Público y Policía Judicial especializada, sin ello resulta obtener felices resultados. Ejemplo, si un Ministerio Público es quien realiza estos planteamientos de investigación sobre un delito respecto de un testigo, lo que deberá interesarle para versar sus planteamientos o interrogatorios será siempre el tratar de buscar todos esos hechos o circunstancias que conforman "los elementos materiales del tipo penal", las pruebas elementales para acreditar cada uno de dichos elementos materiales del tipo; por consecuencia dilucidar todos aquellos datos o medios de prueba que demuestran la probable responsabilidad del ejecutor del hecho criminosos, sobre quién recaerá ese acto indicativo indiciario, Reunir esos datos bajo una acuciosa investigación, es llegar a una certeza legal, ya que el

¹⁸ BARCI, Roque. Sinónimos Castellanos. Editorial Sopena. Buenos Aires 1971. Pág. 302.

esfuerzo del investigador, se encaminará en precisar los hechos (a través de datos, huellas, vestigios, rastros, etc.): con el fin de identificar el posible autor del crimen y lograr su captura y en consecuencia su procesamiento, porque de nada servirá detenido o aprehendido si no se obtiene y se investigan las pruebas necesarias para de mostrar su culpabilidad.

El Ministerio Público o la Policía Judicial, como investigadores profesionales, deben especializarse en la materia, tener cursos de criminalística, criminología, Derecho Constitucional, técnica de investigación de campo, psicología y Derecho Penal mínimamente, para que al obtener o buscar, rastrear, tanto las pruebas físicas como las de otra índole sean o deben ser las legalmente suficientes y adecuadas, contesten en tratándose de los testigos de cuyas manifestaciones coincidan en principio y sean dignas de credibilidad, pero que al ir conformando su Investigación Previa, hasta el momento de la consignación ante la autoridad judicial, sea está quien bajo su criterio y arbitrio judicial, las califique y sostenga el criterio jurídico, ya sea para determinar la detención legal, o librar la orden de aprehensión.

Las instituciones investigadoras, deben contar con apariencia, habilidad, doctrina, conocimiento, tecnicismo, etc., para su recabación de pruebas, porque deben olvidar que el acusado o detenido desde el momento previo en que se le aprehende con su abogado, esta Reforma Constitucional y Procesal Penal, que en la mayor parte de los Estados de la República, ya se está aplicando, consecuentemente, debe imprimirse mayor empeño en la investigación y captación de dichas pruebas, puesto que serán atacadas, objetadas y calificadas como inadecuadas o insuficientes, razón por la cual deben contener el "feeling" criminológico o criminológico de una perfectible investigación, para llevar a feliz terminó su consignación y que el probable sujeto activo del ilícito no salga en libertad. En consecuencia, el estudio, aunado a la experiencia en el ejercicio teórico de la investigación sobre los hechos delincuenciales, representan la condición ideal de una trascendental Investigación Ministerial Previa.

Hoy día, tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial (locales o federales) deben de capacitarse, especializarse y convertirse en **plenos investigadores técnicos** si desean afrontar tan elemental y elevadísima función que se le ha encomendado; basta ya de tener servidores públicos sin experiencia y sin el mínimo conocimiento de la materia, pero no debemos olvidar también la otra parte del problema: ¿qué abogado especializado desea prestar sus servicios profesionales como Ministerio Público o incluso como la Policía Judicial con tan bajos salarios?, esto evidencia el propósito que aquí se plantea; sin embargo, el Estado debe retomar la postura teórico académica, de adiestrar, capacitar y especializar a su personal, pues, el estudio aunado al salario es la base de un nuevo camino para el conocimiento de un procedimiento técnico investigativo del crimen.

En este sentido, es estudio es pues la base y en este materia debe llamársele técnicamente como lo dice el maestro Sotelo Regil como la capacitación,

y a la aplicación práctica del estudio entrenamiento y a la reunión de ambos adiestramientos. En otras palabras lo que se busca para este tipo de instituciones es enseñar, bajo una capacitación de entrenamiento y adiestramiento sujeta a la nueva conformación de sus investigaciones ministeriales sobre un caso en concreto; por consecuencia la técnica ya adquirida debe llevarse a la práctica con el evidente propósito de aplicar esos conocimientos a casos específicos hasta lograr que tanto la Policía Judicial como el Ministerio Público, sean auténticos investigadores que aporten verdaderas y sistemáticas acciones ministeriales que ilustren al juzgador, pero con base técnica legal para que aquél pueda ordenar diafanamente, sin ambigüedades o criterios sujetos a su libre arbitrio, la resolución correspondiente, incluyendo por supuesto el auto de la detención del acusado; si esto se logra, el juzgador tendrá una gran responsabilidad sobre la técnica que también deba emplear en sus expectativas ejecutorias en las que incuestionablemente remarcará una postura legal más apegada a la realidad de los hechos y por supuesto en beneficio de la víctima.

Los investigadores, refiriéndose a las instituciones ya señaladas, necesitan tener bases sociológicas y del buen trato para las personas con quienes van a conformar su investigación, esto es, una muy objetiva cooperación tanto de los denunciantes como de los querellantes o víctimas del delito, los testigos y todos aquellos que se encuentren directa o indirectamente involucrados con el acto delictivo, puesto que en su conjunto representan valiosísimas fuentes de información para el esclarecimiento del suceso; por consecuencia la policía no debe tener la función persecutoria tal como establece el 21 Constitucional, y en esos mismos términos se ubica también el Ministerio Público, puesto que, ninguno de ellos persigue el delito de robo; lo que llevan a cabo, es una investigación para estructurar los elementos materiales de cada tipo penal, consecuente el error técnico legislativo plasmado en el artículo Constitucional, delimita pues, esta trascendental función. Refiriéndose a la investigación y no como literalmente lo indica, respecto de la persecución de los delitos; debiera indicarse tal y como lo he venido sosteniendo y bajo planteamientos de reforma, a la Constitución que deberán plasmadas como funciones expresas ambas, es decir, la de investigar los medios probatorios para acreditar cada uno de los elementos del tipo penal y por consecuencia la probable responsabilidad del acusado y posteriormente llevar a cabo la persecución del probable delincuente: lograrse lo anterior es darle un cambio totalmente a la función ministerial y policíaca dada la ambigüedad con que funcionan y que dichas facultades no se sustraen de la propia Carta Magna, sino de la doctrina o incluso de las leyes Orgánicas de las Procuradurías.

Estos investigadores además de cumplir con funciones expresas, capacidad y preparación jurídico-penal, profesionalismo, honorabilidad, deben desarrollar la habilidad de la persuasión, la cual como facultad inherente del individuo hace que con sus auxiliares o personajes involucrados en el drama penal, establezcan una acción de confiabilidad y si se requiere, hasta amigable, por ello, estos órganos investigadores, más que persecutores deben tener una amplió control emocional, una gran capacidad de tacto, dignidad personal, integridad, cortesía, buena

presencia, valores humanos, éticos, es decir un servidor persuasivo.

Los investigadores de este siglo, refiriéndonos a estas dos instituciones, deben ser hombres prominentes técnicos investigadores, los cuales se harán llegar la información correspondiente, sobre la investigación del ilícito de que se trate con los medios más viables; que no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres, ni mucho menos, que ésta sea obtenida por medio de la violencia, todo tipo de amenaza o tono brusco, autoritario, injurioso, los golpes, las torturas, en sus diversas modalidades deben de quedar en desusó, el investigar ministerial y policiaco, no debe ser autoritario si desea obtener información sobre los hechos del crimen; buscara como siempre premisas: "dónde, cuándo qué o quién, cómo, en qué forma, por qué, tiempos, circunstancias especiales, etc.", toda esta información, debe obtenerla de las víctimas, de los testigos, de los sospechosos, del análisis sobre vestigios y huellas del lugar, de los hechos, aquello que pueda ser captado por los sentidos, sin embargo antes que autoritarios deben ser persuasivos, amigables y éticos.

En México no cantamos con detectives, cuando mucho se manejan datos de información de aquellos personajes que les ha llamado soplones, madrinas e informadores, pero en sí, ni la policía judicial ni el Ministerio Público Local o Federal, utilizan técnicas de investigación para el esclarecimiento de un hecho delictivo,, es más, en la mayoría de los casos cuando rinden sus declaraciones ya sean los testigos o los acusados o detenidos por algún suceso criminoso, no se les dedica tiempo suficiente y se les trata con premura sus puntualizar aspectos fundamentales del suceso; y que no decir sobre este mismo rubro respecto de las víctimas, las cuales por su propia angustia, dolor e incluso temor por lo acaecido, no tienen la misma explicites coherente ni mucho menos, la lucidez normal para hacer sus correspondientes declaraciones, no basta pues para ambas partes que se manejan diligencias apresuradas, actos o fe dataciones que no reúnen los requisitos de fondo; **basta de los resúmenes breves o incluso de las declaraciones interrumpidas** en donde se trunca la relación del hecho con lo que se esta expresando, debe olvidarse también las preguntas bruscas o agresivas o bien abreviar su exposición, por eso se sostiene, las diligencias y formatos que para este fin deben llevarse a cabo, serán de un mismo estándar puesto que, lo que interesa es la esencia de los declarado o narrado por las víctimas, testigos o acusados del drama penal.

Lo que se remarca en este apartado, es el hecho de que en la mayor parte de los Ministerios Públicos policías no existe una técnica, es cierto, el exceso de trabajo es abrumador, la diligencia esta en crecimiento, las diligencias diarias son excesivas, etc., sin embargo algo debe empezarse, puesto también como ya se dijo, esta correlación de fallas tienen su nacimiento en la propia Constitución, dado que en ella no se establece la etapa o fase ministerial de la investigación, es más, **el propio concepto de Averiguación Previa**, al no contenerse expresamente en la Ley Suprema, limita la posición que expresamente le corresponde a estos organismos; consecuentemente, si son estas fallas genéricas, cuanto más que no existan técnicas para el tratamiento de cualquiera de los personajes del drama

penal, hay que dejarlos se expresen, que hablen, que sean explícitos, que sientan la confianza que van a encontrar justicia, se tiene que ser amable, cortés amigable, persuasivo y hasta atento en todo lo que se está expresando, esto, como si se tratará de un paciente, cuya enfermedad está siendo analizada meticulosamente por el médico, en la que se tenga la plena confianza que al salir de consulta su alivio llegará, sin olvidar que tratándose de la víctima incuestionablemente estará y es lógico pensarlo, alterada

2.2.1. Diferencias entre Averiguación Previa e Investigación Ministerial.

Si partimos de la gran vaguedad con que se establece el concepto de Averiguación Previa, podemos llegar a la conclusión de que en sí, este concepto no encierra la función exclusiva, expresa y determinante para con la obligación funcional del Ministerio Público, que tal y como lo hemos sostenido, no persigue sino lleva a cabo la investigación; pero si entendemos por perseguir delitos, lo que los constituyentes probablemente quisieron darnos a entender que le incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la acreditación de los ilícitos, no obstante ello, es menester buscar ahora, en este nuevo siglo XXI, la relación más técnica y más veraz que tenga estrecha y motivada relación con el Ministerio Público, y esta no es otra cosa que la **actividad de investigar** y el enfoque etimológico de ella, va en pos de establecer una clara, técnica y científica obtención de hechos indiciarios y pruebas que puedan demostrar por un lado la acción delictiva y por el otro lado la acreditación del tipo. En otro sentido la propuesta de manejar en lugar de averiguar, el concepto de investigar, es por hecho de alejarnos de la anquilosada sistemática de prácticamente un siglo y formar un esquema sistemático, técnico y científico de pruebas, de hechos, de datos indiciarios que lleven a demostrarnos que se ha cometido un hecho, un evento, un suceso que está descrito, prohibido y sancionado por una norma jurídica penal, catalogado como delito y así también establecer de manera técnica, científica y sistemática, todos aquellos medios probatorios que con plena autonomía recabe el órgano ministerial para determinar la plena autoría y la probable responsabilidad de su autor, pudiendo válidamente conformarse de acuerdo a la relación contextual entre lo que es una persecución, una averiguación cuyos conceptos deben enclaustrarse simple y llanamente en el de una Investigación Ministerial; lo anterior no choca con ningún otro acto dispositivo constitucional, porque tal y como lo hemos sostenido en este capítulo, todavía y pese a que se maneja en el rubro del 21 constitucional la función del concepto investigación nuestros Ministerio Público realmente no se han entrado en el manejo técnico-metodológico de la investigación, de las técnicas documentales, de las técnicas de campo, ni mucho menos de las técnicas informativas o incluso axiológicas, sin embargo es importante remarcar que a partir de noviembre de 1996 se establece pues sin mayor postura contraria el planteamiento de que la trascendental actividad del Ministerio Público es en sí la investigación es por eso el planteamiento especial de la obra es precisamente la correlacionada con esta actividad, en este sentido pese a que no tenemos un año de haberse planteado la reforma a la Constitución en noviembre de 1996 es necesario recordar que a nuestros Ministerios Públicos debe apoyárseles con el manejo de las técnicas, con la profesionalización en el

contexto de las investigaciones y por supuesto en el manejo de las actuaciones que tenga como fin investigar actos, hechos o sujetos delincuenciales a través de sus órganos policiales.

Lo que se pretende es que a lo que hoy denominamos Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público no investiga ni se hace llegar de un sistema metodológico de búsqueda de pruebas e indicios o pesquisas, es entrar en el mundo interdisciplinario, desde el punto de vista etimológico, para que sea el Ministerio Público el responsable de que su Averiguación Previa caiga dentro de la esfera de la investigación, bajo las exigencias mínimas y máximas respecto a su elaboración, formulación, captación, descripción de dictámenes, la valoración de cada uno de ellos con carácter científico, de sus inspecciones que van a realizar en el lugar de los hechos, etc., con el indiscutible propósito los que sean ellos los de alguna manera visualizadora proponga al momento de la consignación, una nueva Averiguación Previa que irrumpa con la anquilosada averiguación, donde como se he dicho, nuestros Ministerios Públicos no llevan a cabo estudios ni acuciosos, ni técnicos, mucho menos establecen planteamientos concretos para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, ya que hoy en día, el policía persigue, pero no investiga y si investiga, lo hace dolente de tecnicismo, puesto que no proporcionan los medios necesarios que evidencien de manera legal y contundente que un sujeto participó o fue participe de una acción delictiva.

Las Investigaciones Ministeriales Previas, hoy día deben ser la base de una reforma constitucional, que se aparten completamente de lo que tan ambiguamente hemos considerado como averiguación, para descubrir lo anterior basta remontarnos cuando se establecen las diferencias etimológicas conceptuales entre averiguación e investigación.

En mi concepto INVESTIGAR, es la acción de intentar conocer o describir, escudriñar o indagar, manejando la técnica metodológica, tanto de la observación como de la experimentación y en las reglas de la criminalística; fijándose atentamente en cualquier dato que pueda ayudar a esclarecer, aclarar, determinar y facilitar la comprensión de un acto y la acreditación de un hecho determinado.

En este sentido podemos decir que una investigación tiene un objeto, tiene un método, un fin y tienen un resultado. El objeto será obtener los elementos necesarios, bastantes y suficientes, para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad; su fin será el de exigir a la instancia judicial aplique la ley tomando en cuenta todos los medios que le he puesto a la vista bajo los regímenes legales, dado que se han acreditado los ilícitos que se escudriñaron en la Investigación Ministerial; el método será de carácter científico, cuya secuela de observación y de experimentación correrá tanto a cargo de los policías como del Ministerio Público y que además los dictámenes que vengan a corroborar el fortalecimiento de su investigación tengan peso y científicidad, sin ello todos los dictámenes que incluso en un noventa por ciento se manejan (en los hoy, mal

llamadas averiguaciones previas), adolecen de sistema y son deficientes en cuanto a contenido, motivación y fundamentación. Por último, en cuanto al resultado; éstos en la Investigación Ministerial serán eminentemente válidas, confiables y contundentes, si de estos como hipótesis definitivos se logra la detención de un sujeto, se acreditó sin lugar a dudas un ilícito, se llegó a la sentencia; en términos generales hablar de una Investigación Ministerial es hablar de la estructura, sistemática en la recabación de datos y que estos sean bastantes y suficientes, de indicios y hechos probatorios o pruebas determinables que vengan, sin lugar a dudas a acreditar un ilícito y en esa misma secuencia la probable responsabilidad.

Siendo esta la preocupación del cambio conceptual de averiguación por el de Investigación Ministerial considero, retomaríamos en camino bajo un carácter más práctico y a la vez más científico y quizás complicado, pero más efectivo en cuanto a la aplicación de la ley; probablemente con mayor tiempo para su integración, pero evidentemente, trascendentales resultados; razón más que suficiente para establecer que una investigación científica está conformada en su elaboración, en su contenido y en cuanto a su motivación y fundamentación, bajo los cánones de esta sistemática sujeta a los ordenamientos procedimentales y de la propia Constitución, de lo que nuevamente se recalca no exista aspecto contradictorio en la propia ley ni siquiera en las propias leyes secundarias, si le damos esta denominación de la cual catálogo tendría base científica.

La investigación puede ser de campo cuando el Ministerio Público ocurre al lugar de los hechos, puede ser documental tomando en cuenta todos los documentos, constancias e incluso aquellos hechos probatorios, como las denuncias o querellas que representan requisitos de procedibilidad o bien utilizando la técnica valorativa para manejar la teoría circunstancial, una vez que concatena, todos los hechos indiciarios y los maneja en su averiguación ante el órgano jurisdiccional. No olvidemos que en el inicio de una investigación necesitamos peritos, técnicos y por supuesto Ministerio Público y Policías científicos, capacitados y profesionalizados en el área de indagación, de la búsqueda de los indicios, y de la pesquisa, la cual por cierto debemos considerarle como la búsqueda e indagación de algo concreto, sobre un solo aspecto o varios aspectos para lograr encontrar los elementos de un ilícito y por supuesto castigar la infracción ya conocida. Las pesquisas o las indagaciones en términos generales deben representar la técnica especializada de la obtención de datos y de medios indiciarios que de una u otra forma, conformen noticias de hechos que no consten claramente prueba que obre en la investigación, pero que a través de los investigadores o de las pesquisas obtenidas, tanto por el Ministerio Público como por el órgano policial, denoten de manera evidente, contundente y legal la acción veraz de que un acto delictivo se ejecutó. Lo anterior en sí, no representa una innovación, sino más bien el planteamiento de un cambio conceptual, que incluso en los propios diccionarios de la lengua española, no encontramos definición exacta de lo que “Averiguación Ministerial o Averiguación Previa”, por ello considero un merito globalizador respecto de una de las acciones

del sistema de procuración, es precisamente que sus actuaciones sean más ágiles, más prácticas, más dinámicas, pero con justo y estricto apego a la ley, aparte de que la técnica de investigación redonda en fases muy específicas, en cambio la averiguación simple y sencillamente, es un concepto genérico que no plantea consideraciones por demás sustanciales.

La averiguación como concepto *sui generis* representa solamente una etapa, de la persecución de la fase en la que el Ministerio Público es autoridad, pero que ocurre en la segunda etapa, que es la instrucción, en donde el Ministerio Público como parte o como abogado de la parte agraviada tiene que fortalecer su sistema probatorio e incluso ofrecer otros medios que vengan a conformar la evidencia o el esclarecimiento de hechos; en la instrucción, recordemos ya, el Ministerio Público, no tiene facultades de órgano investigador, ni mucho menos persecutor, por ello queda clara la indiferencia con que se ha manejado el término Averiguación Previa; la acción investigadora no termina hasta en tanto el juez esté dictando una sentencia, razón por la cual sería otro elemento en pro de darle esa denominación a lo que como función expresa se debe delegar al Ministerio Público, una averiguación es corta, es por un tiempo, mientras que una investigación es amplia, es extensa, es técnica, es científica, por ello la acción investigadora del Ministerio Público debe conformarse con formularios y acciones persecutorias dentro de la propia instrucción, principalmente tratándose de pruebas o datos que no fueron posible agregarlos previamente a la investigación y que resulten necesarias para ser pruebas indubitables, idóneas y por supuesto con mayor razón las que son para mejor proveer, que serán de gran utilidad por no decir imprescindibles en la tarea del enjuiciamiento por parte del juez..

En ese sentido las investigaciones ministeriales bajo esa denominación tendrán un peso legal y una contundencia jurídica, por la separación de las actividades que llevan a cabo tanto los policías como el Ministerio Público, como los órganos de persecución y como autoridad y por otra parte como órganos de defensa en la Instrucción. Hablar de una Investigación Ministerial, es concretarnos a la aplicación de un *status* técnico, por la razón de que un Ministerio Público o Policía debe ser práctico, profesional con el conocimiento jurídico y en la eficacia técnica legal para obtener datos, llevar a cabo las investigaciones en los múltiples delitos, pero además para detención o ejecución de órdenes de aprehensión y por supuesto para el manejo normativo en los casos de la flagrancia, delitos graves o casos urgentes. El carácter científico de estas investigaciones ministeriales denotaran que los órganos encargados de llevarlos a cabo poseen verdaderos conocimientos jurídicos, dando pues como consecuencias que las investigaciones que realiza tienen toda la veracidad jurídica y que procesalmente puedan darle valor absoluto probatorio pleno en una resolución judicial, consecuentemente todo lo analizado, investigado, indagado, tendrá un grado máximo de veracidad en su más alta expresión e incluso sus diligencias y análisis de hechos criminosos quedarán sujetos a estudios delineadamente criminosos, a los cuales el juzgador no podrá desvirtuar por la veracidad recabada en tales investigaciones y así

construir de una verdad histórica una verdad legal, base fundamental de un juez, al emitir su resolución definitiva. Consecuentemente será la aplicación científica, bajo la técnica de la investigación ministerial, quien le de el origen formal y legal a los principios, causas y posibles soluciones a las deficiencias, que hoy día se observan en las averiguaciones ministeriales; en otras palabras lo que se busca con la nueva denominación, es que esta acción se convierta en más objetiva para la obtención de la verdad, de un hecho, con que se descubre la ejecución de éste y la forma en que se demuestra en como el actor o activo, preparó todos los medios para la culminación de su evento; en consecuencia, realizar este tipo de acciones, convierte al policía y al Ministerio Público, en personajes capacitados técnica y científicamente, para la regulación sistemática, interdisciplinaria de la investigación del delito.

La investigación es un concepto que establece una actividad individual encaminada al esclarecimiento y solución de las cuestiones o problemas que se plantean en las consideraciones del propio derecho. La investigación científica ha sido caracterizada por Kauhalln en su "Metodología de las Ciencias Sociales", como **la adquisición de un saber complementario**, distinguiendo a este tenor tres estados:

- a) El señalamiento del saber que se pretende adquirir (planteamiento del problema), que en materia jurídica, sería la hipótesis.
- b) El establecimiento de una cadena de juicios que contiene un saber que no existía previamente de forma explícita en el planteamiento del problema (elaboración del problema), se refiere a que el Ministerio Público tendrá que establecer la descripción de la hipótesis, con algunos planteamientos en concreto.
- c) Como eslabón final de esta cadena, está el juicio que contiene el saber, que se tendría para la solución del problema; en consecuencia después de haber llevado estos puntos de carácter científico el Ministerio Público tiene que llegar como lo manifestamos, desde el punto de vista técnico-sistemático a un resultado, como parte final e ideal funcional del sistema de procuración de justicia en nuestro país.

La pretensión de este planteamiento conceptual es el de crear y el de establecer, todo un sistema de programas con un sistema técnico en materia de Investigación Ministerial, y específicamente sobre la ejecución de hechos delictivos, sobre la acreditación de los elementos del tipo, sobre la recabación de huellas, datos y vestigios y sobre todo las pesquisas sistemáticas que se den en materia de sospechosos, sobre las actuaciones de investigación para los presuntos delincuentes, etc., que de una u otra forma especifique orientación, vigilancia y por supuesto, técnica ministerial investigativa, quitando ya por supuesto el decadente concepto de Averiguación Previa.

Con este modelo se pretende lograr un seguimiento en cuyo objetivo y método deben estar planteados los resultados y la verdad, claro está apegada a la propia ley, este esquema de investigación remarca posturas de orientación, asistencia, vigilancia, seguimiento y por supuestos resultados de carácter científicos, en la investigación que de la comisión del delito se de.

Nuestro sistema de procuración en México es totalmente distinto a la de otros países, ahora bien, si los planteamientos quedaron un tanto deficientes a los Constituyentes de 1917, consideró que hoy debemos retomar la idea y ofrecer un planteamiento más técnico, con eficacia legislativa para el manejo ya de una actividad transformadora, que a nivel mundial requiere especialización, tanto para los propios abogados como para los servidores públicos y principalmente del Ministerio Público y Policía Judicial, porque es en ellos, en quien recae la preocupación y la basta acción de la persecución, para poder establecer y dilucidar los delitos que de manera constante, diaria se efectúan, convirtiéndose ya en un fenómeno en desarrollo, producto y problema de las diversas crisis por las que atraviesa la sociedad en el mundo y el derecho, no deben quedar al margen, esto independientemente de que la Averiguación Previa represente una fase genérica de instrucción dentro del propio proceso penal, no obstante, es premisa y base legal para que todas las indagaciones lleguen a buen desarrollo y la confiabilidad de los afectados se retome nuevamente en esta institución y que los reclamos de las injusticias o de las violaciones de los agraviados cada día sean menos, si contamos con la estructura jurídica de un derecho rezagado en planteamientos de averiguación que en nada lleva ni obliga al Ministerio Público, ni siquiera las propias leyes orgánicas de las Procuradurías, describen diáfana mente en que consiste este tipo de acción, por ello y bajo otras diversas fases objetivas y analíticas, consideró que **debe tomarse el Concepto De Investigación Ministerial por el de Averiguación Previa**, lo cual representará una de las prioridades que instrumento y herramienta en las acciones de procuración de justicia denotarán un sistema confiable y eficaz, que día a día reclama la sociedad.

CAPITULO 3

Diligencias de la Investigación Ministerial.

En este capítulo se hablará acerca de todas aquellas diligencias que debe practicar el Ministerio Público para poder comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un presunto responsable.

Para investigar un tipo penal y para integrar los elementos de éste, debe seguirse un sistema de investigación expreso, definido y definitivo, por ello, hay que tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso; será necesario por supuesto cubrir una de varias fases de la investigación con mayor detalle, pero esto no será posible si no se entienden los aspectos técnicos del procedimiento normativo o adjetivo de la materia, por ello se remarca, el investigador debe constar con las bases fundamentales de la propia Ley, que se requiere para la investigación del ilícito correspondiente, y en ello debe decidir el tiempo, el esfuerzo, los gastos y los planteamientos que vayan a consagrar el buen fin o el buen resultado al momento de la consignación, sobre las fases de su investigación y sus consecuencias.

3.1. Comprobación del Cuerpo del Delito.

El Agente del Ministerio Público deberá, ante todo acreditar, los elementos del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del indiciado, así como deberá estar fundado y motivo el ejercicio de la acción penal y del proceso.

El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no probado por la ley.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos, y los subjetivos cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos de exclusión que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.

Las lesiones externas serán objeto de inspección por el Agente del Ministerio Público y de dictamen médico oficial, que las describa y las clasifique, en orden a su naturaleza, gravedad, consecuencias y cualquier otra circunstancia que ayude a su apreciación.

En las lesiones internas resultantes del delito, también serán objeto de inspección las manifestaciones exteriores que presentare el pasivo y se recabará el dictamen médico oficial en que se refieren los síntomas que presente, si existen lesiones internas y su nexos con una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, ello se hará constar y se referirá en el dictamen médico.

Cuando no exista prueba directa del apoderamiento, disposición obtención de la cosa o la obtención del lucro indebido, respectivamente, en los delitos de robo, abuso de confianza, peculado, abigeato y fraude, podrán acreditarse dichos elementos materiales por alguna o por algunas de las siguientes formas:

I. La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito.

II. Cuando exista prueba de que el indiciado ha tenido en su poder la cosa objeto materia del mismo y que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que la haya podido adquirir legítimamente, siempre que no se justifique la procedencia legal de aquélla.

Si la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa material del delito, y si es digna de fe y crédito.

Para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales.

3.1.1. Escena del Crimen

Esta es una de las fases más relevantes, ya que precisa los hechos que constituyen el crimen y que acreditan los elementos del tipo, así como la identificación del criminal,¹⁹ es esencial pero indiscutiblemente también representa fases de dificultad y de un ávida conformación en toda la investigación para establecerlos como evidentes y científicos al momento de llevar a cabo la integración de la Averiguación Previa, por un lado la circunstancia que es el conjunto de hechos que constituyen un crimen para identificar a su autor.

Esto es, al activo del delito, pero debemos recordar que no necesariamente y no en todos los casos se identifica al criminal, y ni mucho menos se tienen rasgos distintivos o características físicas de vestimenta del ejecutor, no obstante ello, tenemos que hablar, que ésta primera regla es una identificación parcial, que obviamente complementada con las demás probanzas relacionadas con los interrogatorios, que tiene que llevarse lo más pronto posible con la víctima, con los testigos, buscando pistas, huellas o vestigios que se encontraron en la escena del

¹⁹ Helmut Koetshe. Técnicas Modernas de Investigación Policial. Tercera edición, Amanuense, México 1992. Pág. 41.

crimen, representarán como se ha manejado para este tipo de casos, el modus operandi, en la técnica criminal empleada para lograr un buen resultado.

Hecho lo anterior y manejando indiscutiblemente el primer aspecto deben tomarse en cuenta aspectos secundarios que puedan representar la base fundamental de una investigación, si obtenemos la mayor veracidad de lo declarado por los familiares de la víctima, o por los propios agraviados, por los testigos y por supuesto, de aquello que puedan darnos ilustración y que fue recabado en la escena de la comisión del acto delictivo.

Huellas digitales, los zapatos, las maniobras que realizaron dentro del domicilio dada la forma en como dejaron los muebles o el estado en que se encuentra la casa-habitación donde se llevo a cabo el acto delictivo, representarán aspectos que definan fases concretas sobre los hechos y datos del acto criminal, y que ocurre aquellos ilícitos sobre cuestiones o pruebas de carácter electrónico, o se requieran instrumentos especializados para valorarlos, como es el caso de los títulos de crédito, cheques, principalmente tarjetas de crédito, fax, videos, cintas de audio e iconográficas, independientemente de que el investigador ministerial tiene que auxiliarse de sus peritos para llegar a establecer bajo los dictámenes que le ofrecen una correlacionada y fina postura de credibilidad y de señalamiento sobre el posible delincuente, en consecuencia se puede decir que la investigación debe ante todo precisar los hechos que constituyen el delito y anotarlos, podemos decir que ésta es la primera etapa sobre el crimen. No podemos olvidar que la víctima puede estar muerta u oculta o bien ignorar su paradero cuando se trata por ejemplo de ilícitos de extorsión o de secuestro en donde lo que interesa es el aprovechamiento o la obtención patrimonial de la víctima, es más, la zozobra y la intranquilidad de los familiares en muchos casos no permiten que esta investigación se lleve a cabo.

En esta primera fase es importante que el investigador llegue inmediatamente después de que se cometió el acto delictivo para que pueda recabar todos aquellos datos o hechos que diáfaramente establezcan el acto criminal, por ejemplo: la hora, la fecha, la ubicación, detalles del área y por supuesto manejar fotografías, crear sus propios croquis o gráficas, del arma empleada, estos aspectos le darán la idea al juzgador, al momento de emitir su criterio judicial, ya sea el término constitucional o bien sentencia. Para precisar esta postura no debemos olvidar que el investigador expresará en detalle de manera exacta, las dimensiones y los aspectos del acto acaecido. Y cuando se hace la referencia a las dimensiones, nos estamos refiriendo a la situación de que puede ser un delito leve o un delito grave o puede ser gravísimo pero si se trata de delitos donde opere la flagrancia, presunta o cuasi flagrancia o en aquellos casos en que se califique según los ordenamientos legales como caso de delitos graves, no deben quedar en tela de duda bajo dictámenes especiales dada la relación de estos investigadores que pueden ser con los propios policías lo relacionado con la detención del inculpado, los instrumentos relacionados con el hecho. Arma. Automóviles u otro tipo de medios, y por supuesto la narrativa de los testigos y descripción bajo croquis del lugar.

Este es prácticamente una ilustración reconstructiva que tiene que hacer un juez cuando tenga en sus manos todos estos medios de prueba que denota precisión, tecnicismos y eficacia de un investigador policiaco o ministerial, no debemos olvidar que la escena del crimen o la escena en que produjo el hecho delictivo, representa los aspectos cruciales y circunstanciales que determinan las formas, los medios, las condiciones y los enlaces naturales en que estos se suscitaron y por supuestos de aquellas informaciones del criminal, de su ira, de sus rasgos físicos, al momento en que se ejecutó el hecho, o bien de aquello pudo haber sido captado por algún testigo cuando huía del lugar.

Los lugares donde se cometen delitos se protegen para que no se borren ni se alteren las marcas de instrumentos que emplearon los delincuentes.

Todos los utensilios, sean barretas, hachas, martillos, cinceles, navajas dejarán marcas en cualquier materia que sea más suave que la herramienta misma y es posible, con la ayuda del microscopio, examinar la superficie sobre la que aparecen tales marcas, e identificar la herramienta que las originó, con el mismo grado de exactitud con que se identifica una bala con el arma que la disparó.

Siempre quedan pruebas en el lugar donde se comete un delito; que se encuentren o no, es otro asunto. El hecho de que no se encuentren pruebas, no es que no las haya, y el no encontrarlas puede deberse, a otras cosas a deficiente protección del escenario del delito, a falta de cuidado o de método al buscarlas, a la falta de medios adecuados, a una investigación defectuosa, a la mala técnica, o la ignorancia.

Es raro que el investigador sea el primero en llegar al lugar del delito. Generalmente llega antes el policía uniformado y éste es el responsable de la protección del lugar. De lo bien que se desempeñe su labor puede depender el resultado de la investigación.

El delincuente tiene que dejar huellas o indicios de sus actos. Estos indicios constituyen una parte del escenario del delito, pero pueden fácilmente destruirse, accidentalmente o deliberadamente, si se permite que otras personas ingresen antes de que el lugar se registre, se tomen fotografías y se hagan esquemas o dibujos. Debe insistirse en la importancia de conservar el escenario del delito en su estado original. Si se conserva intacto el lugar del delito puede revelar lo que ocurrió ahí, pero si alguien lo ha alterado en alguna forma, las conclusiones que se saquen pueden ser erróneas y ocasionar que nunca se aclare el delito.

Al llegar al lugar donde se haya cometido el delito, lo primero que debe hacer el policía es establecer medidas de protección en todo el perímetro para que ninguna persona pueda entrar, excepto el investigador y las personas a quien el admita o llame.

La protección del lugar donde se haya cometido el delito es esencial para preservar huellas dactilares de manos y pies, neumáticos, herramientas, balas, casquillos, disparos, manchas y los diversos indicios que quedan donde se comete el delito.

Es probable que las personas que estuvieran en el lugar antes, durante o inmediatamente después de cometido el delito, hayan dejado sus huellas dactilares en algún objeto. Tales impresiones podrán ser borradas o alteradas por vagabundos o curiosos. Estas huellas dactilares demuestran incuestionablemente la presencia de determinadas personas en el lugar del delito.

Reforzar la protección es indispensable y deberá ser una de las primeras preocupaciones del investigador, una persona deberá hacerse cargo del lugar del delito, y ella misma dirigirá la protección y la búsqueda.

El investigador tomará nota de quién o quiénes estaban presentes, de lo que se ha dicho y de si todo está o no exactamente como estaba cuando él llegó; tomará nota de los nombres y domicilios de todas las personas que se encuentran en el lugar y las separará. A otros oficiales se les encomendará que tomen declaraciones a cada una. A los testigos no se les permitirá que hablen entre sí mientras no hayan sido interrogadas cuidadosamente y se hayan tomado sus declaraciones completas. De ahí en adelante, el jefe o el investigador asignado será el encargado de la búsqueda.

El mantener contactos dentro de compañías y servicios que tengan en sus archivos datos que pudieran ser útiles al investigador, es parte muy necesaria, pues frecuentemente esto le permitirá obtener la información que desea, simplemente hablando por teléfono, lo cual economizará tiempo y esfuerzo, que son factores importantes en las investigaciones.

3.1.2. De las Pruebas Físicas del Lugar de los Hechos.

Se entiende como lugar de los hechos, "El sitio donde se ha cometido un hecho que pueda ser delito. Toda investigación criminal tiene su punto de partida casi siempre en el lugar de los hechos y cuando se recogen o se estudian los indicios en el escenario del crimen, toda investigación resulta más difícil."²⁰

Por tal motivo, es imperativo proteger adecuadamente en primer término el lugar de los hechos, a fin de que el personal del ministerio público, peritos y agentes de la policía lo encuentren en forma primitiva como lo dejó él o los autores. Se debe recordar que el delincuente en su paso por el escenario del crimen, deja indicios de

²⁰ REGIL SOTELO Luis. **La Investigación del Crimen**. Noriega. Tercera edición, México a 1989. Pág. 62.

su presencia y de la comisión de su conducta y también se lleva en la mayoría de los casos, algunos vestigios del lugar de la víctima, existiendo un intercambio de ellos, entre; el autor, la víctima y el lugar de los hechos.

Para obtener resultados fructíferos desde el inicio de las investigaciones conviene considerar y aplicar la máxima jurídica de que si la inspección ha de ser útil, es imprescindible que todos los objetos importantes o no que figuren en el lugar del crimen pertenezca intactos, sin que ninguna causa se les cambie de posición.

3.1.3. La Investigación Policial y el Requerimiento.

Para llevar a cabo una investigación de los delitos y sus autores, por medio de la Institución Policiaca integrada por las autoridades que determinen los mismos códigos; como por ejemplo los Policías Judiciales, Policía Municipal, Inspectores de Policía, Comisarios, Presidentes Municipales, Síndicos Municipales, etc., tienen facultades expresas principalmente de prevención, pero a quien esta encomendada la investigación de un delito y la investigación del probable ejecutor y en consecuencia de la persecución y detención es el Policía Judicial, que no hay que confundirla con la función de policía ordinario y preventivo, aunque varios de sus componentes son los mismos sujetos, su facultad expresa es muy diferente. La policía municipal u ordinaria cuida del orden la vigilancia, la custodia de la sociedad, la preservación de la paz para que no se cometan faltas, teniendo en suma carácter puramente preventivo; en cambio la policía judicial interviene cuando el delito ya se cometió para comprobar circunstancias y para perseguir a sus autores y en aquellos casos en que está el anuncio de provocar un daño cuando se manejan delitos de extorsión o de secuestro a través de llamadas telefónicas, para cumplir con su función debe contar con una eficaz experiencia en materia criminalística, de laboratorios científicos y de todos los elementos, por ello, se maneja que la investigación policiaca de esta nueva etapa del siglo XXI, debe conformarse mediante una policía científica, investigadora y por supuesto experta en llevar a cabo este tipo de acciones.

La técnica policial en los países más adelantados forma una verdadera carrera y recluta numerosos profesionales, detectives sujetos a estudios sistemáticos y entrenamientos especiales, que los constituyen en auxilio enorme para la investigación en la procuración y administración de justicia, en cambio la policía preventiva es organizada administrativamente y depende de cómo lo he señalado de las autoridades municipales, es por ello que la Policía Judicial actúa en las primeras diligencias legales del proceso y depende directamente de la solemnidad, la objetividad y la científicidad de ellas por parte y a cargo del Ministerio Público.

El artículo 21 constitucional independientemente que no expresa facultades y funciones expresas para la investigación policíaca, solamente se constriñe en señalar la función de la persecución pero no del delito, porque no se persigue el delito por ejemplo- se persigue al delincuente y en consecuencia debe delegarse la función Constitucional en este artículo, a la Policía para que lleva a cabo las investigaciones de la pesquisa y de aportar los medios probatorios bastantes y suficientes para acreditar cada uno de los elementos del tipo penal. Convencido estoy que este artículo Constitucional, pide una reforma totalmente estructural, para que de allí se parta todo un esquema y planteamientos de reforma sobre el sistema de procuración de justicia en nuestro país mientras no se maneje en la ley las facultades y funciones para acción ministerial y para la acción jurisdiccional del policía y en ese mismo sentido para el Ministerio Público, estaremos en una completa desventaja para lograr bajo tecnicismos expresamente descritos por la ley, la integración de una muy positiva Investigación Ministerial Previa, ello independientemente del estado de subordinación que debe sujetar el policía al Ministerio Público, por mandato Constitucional. La Policía Judicial como lo hemos estado manejando se limita a practicar las primeras diligencias para el esclarecimiento del delito y a tomar las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables, por ello se debe contar en actas con dictámenes especiales cuyo contenido quedará sujeto formalmente a la investigación y a las reglas de las formalidades que establezca cada código de Procedimientos Penales; hecho lo anterior tendrá que manejarlo o mostrarlo dentro un término probatorio; para que sea la autoridad judicial quien en última instancia valore si esto puede ser considerado como medio probatorio, en consecuencia son los jueces los que tienen el carácter legal para calificar de manera contundente a través de un juicio si todas esas inspecciones, si todas aquellas diligencias levantadas por el Ministerio Público tienen valor probatorio, debiendo en tal forma continuar y completar la obra de la policía en cuanto a sus acciones sin perjuicio de los nuevos datos que puedan proporcionarles.

En otras palabras las atribuciones y obligaciones que da la Constitución antes eran de persecución, hoy son de investigación, en primer lugar porque existe el fundamento constitucional que como describe en este dispositivo por que es y será hoy en día lo más importante y trascendental del Ministerio Público en ese sentido la semántica que se maneja con anterioridad ha sido rebasada consecuentemente el Ministerio Público ya no indaga tiene que investigar, tiene que entrar a la conformación técnico, metodológica y novedosa de investigación, tiene que hacer una análisis objeto y profundo que establezca en forma específica sus funciones, sus facultades, sus atribuciones, las obligaciones que debe tener como órgano investigador y que órgano persecutor o instructor de las persecuciones con el auxilio de la Policía Judicial lo cual y como lo establece el artículo 21 Constitucional depende directamente del primero.

En consecuencia, las actividades que realizan los órganos policiales en realidad juegan un papel trascendental en el procedimiento que aunado a las

avances de la investigación por parte del Ministerio Público, con la receptación de pruebas y todas aquellas diligencias que practicaron, deben pernear la transparencia de la Investigación Ministerial que lleve a buen resultado al momento de la consignación; por ello se señala que el proceso maneja dos aspectos fundamentales, uno es el ejercicio de la acción penal a nombre y en representación de la sociedad por parte del Ministerio Público activando la causa con las promociones que crea convenientes y pidiendo en su caso el determinado castigo de los culpables y además establecer la primera fase de la Integración de la Averiguación lo más técnica posible para llegar al resultado deseado. En términos generales podemos decir que los requerimientos, las investigaciones y las actuaciones del propio Policía Judicial, aunadas a los actos de ejecución en sus resoluciones por parte del Ministerio Público, representan una de las fases más trascendentales hoy en día para la integración de una positiva y científica Investigación Ministerial.

Lo anterior es importante tomando en cuenta el móvil que se persigue a través de este planteamiento de investigaciones policíacas, esto es el delito, este se transforma al compás de la evolución y va adoptando modalidades que no constituyen, sino el eco de las mutaciones que se operan en aquellas –la sociedad- bajo la influencia decisiva de la civilización. El delito al unísono con la sociedad se civiliza, no obstante la criminalidad día con día aparte de violencia, genera nuevos y diversos tipos de ilícitos que representan para la sociedad que día con día se separan de lo que se investiga científicamente a aquello que de manera indiscriminada avanza y que los criminólogos denominan como el fenómeno delincuencial. Podemos señalar, que todo tipo de dictamen establecido a través de una técnica, debe de contar con capacidad científica, independientemente de que esta diligencia sea practicada por los policías, por ello se sostiene que los médicos, en especial los forenses han jurado un papel importante en el proceso histórico de la criminalística, de la criminología y en el proceso técnico-científico del sistema de investigación poco utilizado en nuestro país. La criminalidad en nuestro país esta pasando a una etapa de criminalidad técnica, científica y artificiosa; la policía es parte fundamental, al igual que el Ministerio Público para establecer una diáfana Investigación Ministerial; no se necesitan policías y Ministerios Públicos empíricos, los resabios de esa época quedaron atrasados, hoy deben de estar especializados y la exigencia pronta e inmediata es contar en el país con una estructura de departamentos criminalísticos y de laboratorios especializados en esta materia para que los resultados de la investigación sean lo más científicos posible.

3.1.4. La Inspección Judicial.

La ley encomienda la investigación de los delitos y de sus autores a la policía judicial integrada por las autoridades que determinan los mismos Códigos.

No debe confundirse la policía judicial con la policía ordinaria o preventiva

porque aunque varios de sus componentes son similares, no todos son los mismos; en cambio, el objeto de una y otra es muy diferente. La policía ordinaria cuida el orden, vigila para no cometan faltas o infracciones, teniendo en suma carácter preferentemente preventivo. La policía judicial en cambio, sólo interviene cuando ya el delito se cometió para comprobar sus circunstancias y para perseguir a sus autores.

Debe contar para su eficacia con expertos criminalistas, laboratorios científicos y toda clase de elementos.

La técnica policial en los países mas adelantados forman una verdadera carrera y reclutan a numerosos profesionales, detectives, sujetos a estudios sistemáticos y entrenamientos especiales, que los constituyen en auxilio enorme para la investigación en la procuración y administración de justicia, en cambio la policía preventiva es organizadamente administrativamente depende como he señalado de las autoridades municipales, es por lo que el policía Judicial actúa en las primeras diligencias legales del proceso y depende directamente la solemnidad, la objetividad y la científicidad de ellas por parte y a cargo del Ministerio Público.

Como el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actual que es el concede al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, ha establecido también esa jefatura inmediata y directa sobre la policía judicial; se ha llegado hasta deducir la consecuencia de que la iniciación de todo proceso debe ser forzosamente su obra de tal modo que en la práctica todas las actas levantadas con motivo de los delitos tienen que pasar por sus manos y tienen que ser consignadas por el a los jueces y no directamente por los agentes de la policía como se hacía anteriormente. Hasta se ha llegado a echar a bajo todo un proceso por la falta de dicha consignación aunque posteriormente hubiera intervenido en él el Agente del Ministerio Público respectivo.

3.1.5. Diligencias sobre Inspecciones y Documentos por parte del Ministerio Público.

Estas diligencias tienen relación directa con las personas, cosas, con los sujetos y con los hechos pero es incuestionable indicar que estas actuaciones ministeriales realmente son trascendentales cuando se va inspeccionar de forma diligenciada aspectos cruciales de forma especial sobre personas, objetos y hechos.

El **reconocimiento** es un acto material a través del cual se comprueba en el proceso, la identidad de una persona, de una cosa y con ello se adquiere el conocimiento de ellas.

El reconocimiento de personas o de cosas es un medio de prueba que se realiza en el proceso y que se efectúa con la percepción inmediata y directa,

primeramente del Policía o del Ministerio Público y posteriormente del juez. Puede considerarse reconocimiento, a la comprobación de la persona cosa u objeto que el testigo, Ministerio Público, agraviado, hayan hecho por si mismos de modo privado y del cual se da cuenta para que posteriormente de fé el Ministerio Público.

Las diligencias de los reconocimientos tiene trascendencia porque la investigación que en especial se esté efectuando respecto de alguna persona o de algún objeto se llevan en el lugar donde se cometió evento delictivo.

Podemos señalar que una de las partes funcionales de esta primera etapa, sujeta a una valoración especial, es precisamente el reconocimiento que como actividad especial desplegó ordinariamente el órgano ministerial o el órgano policíaco. Es conveniente recordar que este tipo de instituciones puede afectar reconocimientos pero que estén directamente relacionados con el acontecimiento delictivo; para llevar a cabo esto se necesita formalidades pero por supuesto quedará sujeto a que no esté prohibido por la ley.

El reconocimiento se relaciona estrechamente con la percepción inmediata que tiene el Ministerio Público al llevar a cabo su diligencia ministerial , en ello se establecerá como parte material el resumen de un medio de prueba que en un momento dado puede ser complejo, por ello un reconocimiento debe estar considerado como un dictamen criminalístico sobre el lugar del acto, sobre la persona, sobre el sujeto que se aprehendió o en su caso sobre las cosas, instrumentos que pueden ser identificados. Es pues, un medio de prueba que resulta interesante para el Ministerio Público en su indagatoria.

Para otros autores como Manzini, no es un medio o instrumento de prueba sino un acto instructorio informativo, dirigido a establecer y apreciar la credibilidad de éste. En realidad se tenga resultado negativo o positivo lo cierto es que el reconocimiento por si mismo nada prueba en cuanto a los hechos imputados, la prueba es el testimonio; el reconocimiento es simple control de esa prueba, es un elemento para la valoración de ésta y no un elemento probatorio.

Manzini, establece esa distinción porque definitivamente y bajo esa tesis el sentido técnico-jurídico de este acto procesal media entre la posibilidad de la investigación del Ministerio Público o del policía para que pueda establecerse admisible y legalmente el reconocimiento de la persona, de los objetos o del lugar en donde se cometió el evento delictivo, que no decir por supuesto de las notas, documentos, joyas u otro tipo de objetos que tengan una presencia directa inmediata que incluso pudo haber sido la causa del acto delictivo.

En la mayor parte de las legislaciones con carácter objetivo penal, el conocimiento solamente se puede dar bajo las circunstancias especiales, de una inspección con carácter ministerial, dado que la identificación o confrontación es

catalogada en nuestro ordenamiento procedimental penal.

INSPECCIONES. Dentro de la actividad procesal el Ministerio Público tiene la obligación de encaminar y aplicar su percepción directa a la inspección primeramente ocular; puede considerarse incluso como la inspección clásica tradicional pero de mayor arraigo y de practicabilidad para el Ministerio Público, en términos generales puede definirse diciendo que la inspección practicada por el órgano ministerial “es un acto procesal mediante el cual observa, aprende y percibe en cualquier forma y por sí mismo determinado objeto sensible (persona y objeto material) o determinada característica de ese objeto.

Las actividades u operaciones mediante las cuales se efectúa esta percepción de medios de prueba en cuanto aportan en proceso en conocimientos del objeto de la prueba.

La inspección ocular que surgió al renacer los estudios penales en Italia y que se aplicó en la época de los prácticos que luego pasó al derecho común fue acogida en los códigos modernos en los cuales tuvo distintas reglamentaciones aunque no siempre acertada.

Su contenido es complejo y en su seno quizá existan actos separados que en la realidad deben versar sobre los puntos en los que se está haciendo la investigación o la inspección, que por cierto debe de carácter autónomo dada la premura, la gravedad del evento o del suceso que se esta investigando.

No hay que confundir la inspección ocular con la inspección judicial, la primera es la diligencia de mayor trascendencia que debe tener el rango de un dictamen criminalístico ministerial porque es allí donde se plasman las bases técnico-científicas de cómo o que condiciones, por qué y en qué situaciones se cometió o se realizó el evento delictivo, en cambio la segunda puede realizarla o de hecho es la que realiza el juez utilizando todos sus sentidos y empleando por supuesto la visibilidad es decir, sus ojos, para establecer certeramente el lugar y su entorno en donde se suscito el hecho.

La inspección judicial puede tener por objeto indistintamente persona, cosas o lugares, igualmente que el reconocimiento, sin embargo esta tiene una valoración intrínsecamente más profunda y legal por que es allí donde se detallaron lo esencial del evento delictivo; no interesa que en una inspección se describan hechos , hechos o sucesos subjetivos, si no se encuentran diáfana mente plasmados de esta diligencia de introspección sobre el evento y de inspección interna o externa, misma que quedará plasmada a través de una diligencia especial.

En realidad, la inspección ocular elevada a dictamen ministerial puede referirse a personas lugares o cosas y sirve para comprobar las huellas que han

dejado el delito. Este punto es de suma importancia, pero esta limitación no constituye una restricción, por el órgano que esta encaminado la investigación ocular para proceder a ella con el objeto de efectuar las comprobaciones distintas que la indicada.

Las inspecciones pertenecen a aquellos medios de prueba a los cuales tiene un derecho de intervenir el apoderado de las personas, nos referimos a la inspección de manera contundente realizada como parte de la investigación práctica para los Ministerios Públicos por ello brevemente hago referencia a las inspecciones.

Inspección de personas. En relación con esta primera inspección puede llegar a su sujeto pasivo de la observación judicial directa primeramente la víctima, el acusado, los terceros y aquellos que han sido aceptados como parte o como elementos indiciarios en una investigación.

Una de las fases fundamentales de esta inspección es en cuanto hace a un fin de verificación que podríamos llamar material, este es:

- a) Para verificar señales, huellas rastros y resultados del delito; en el delincuente, los rastros que por casualidad le acaeció al cometer el delito, ejemplo, una contusión, un mordisco, una equimosis, en la parte lesionada huellas de violencia, cicatrices, etc.
- b) Para verificar la identidad de las personas (casi siempre del acusado o de los copartícipes) que tuvieron concurrencia en el evento delictivo. Desde un punto de vista más genérico el objeto de esta inspección es captar en las actitudes físicas del acusado o de otras personas, indicios y síntomas que sirven para revelar el carácter y la sinceridad y la credibilidad en el caso concreto.

Aquí debe de mezclarse una objetivación real con la subjetivación e individualización de las cosas y de los sucesos que se están captando a través de nuestros sentidos, claro esta, refiriéndome al órgano investigador, puesto que, lo que interesa es detectar, valorar y asentar en esta diligencia lo que se tiene a la vista. La necesidad es de que estas características objetivas o subjetivas de apreciación sean claramente establecidas en esta diligencia con el pleno propósito de que una vez que el juez la tenga a la vista, la analice, las explore y las determine la coincidencia del evento delictivo con los elementos presuncionales de detención del inculpado.

La ley no establece limitaciones para llevar a cabo esta diligencia, el ejercicio de esta función es libre para el Ministerio Público, lo que importa es que en obvió de inútiles observaciones sin trascendencia exista precisamente la connotación vivencial, tal y como si estuviera narrando un cuento, un suceso delictivo, para que sea el juez quien pueda apreciarlo conjuntamente con otras pruebas incluyendo la de peritos, la concatenación específica del hecho inspeccionado o conocido, etc.

Los diversos modos de observación directa en la persona pueden referirse a los siguientes puntos: de **inspección directa** hacia la persona víctimas, acusado o testigos; **inspección corporal** sobre estos personajes y la observación psiquiátrica; **inspección de los dictámenes periciales** para que se establezca la relación con esa inspección ocular.

En relación con la **inspección de la persona**, esto es, en términos generales el análisis que debe hacerse de manera externa, corporal a la persona, sin embargo cuando se lleva a cabo una inspección relacionada con el acusado uno de los requisitos principales de esta inspección es determinar la forma y condiciones en que fue detenido el acusado o la forma y condiciones en que este declare ante la policía o ante el Ministerio Público; cualquiera de las opiniones u opciones para establecer ese tipo de inspección corporal o personal deben indiscutiblemente quedar asentadas en esta diligencia de inspección que en la parte de los estados y por consecuencia en las diligencias que práctica el Ministerio Público jamás se lleva a cabo , sería importante que se retomará ese tipo de inspección para que se evitase la duda de la tortura, de los golpes, las presiones que muchas veces el acusado maneja o hace valer en su amparo.

Por cuanto hace a la **observación psiquiátrica**, indiscutiblemente que el Ministerio Público no es un perito en la materia, pero debe asentar en su diligencia las condiciones observadas en cuanto al comportamiento del detenido o de los testigos para valorar objetiva o materialmente lo que está declarando, si existe o no existe perturbación, alteración mental, que puedan incluso alterar su dicho en algo intrascendente o restarle credibilidad; la ley al respecto no establece limitaciones, la razón es que de estas diligencias no se practican a los detenidos , lo que se lleva a cabo son dictámenes médicos que nada tienen que ver con ese tipo de inspección que consideró de trascendental importancia. La ley no establece limitaciones ni hace exclusiones. Es claro que la mayoría de las veces hasta podría decirse que ordinariamente lo usual es que la persona sea sometida a observación de un perito en psiquiatra, pero esto, no queda asentado en ninguna diligencia y además no impide que este pueda llegar a ser sujeto pasivo de la observación directa del juez, sea o no en cooperación con el perito; como es natural basta pues que se señalen breves observaciones pero que conste en dictamen especial.

En relación **a las cosas**, la inspección ocular debe también ser perceptiva, directa de composición y de condición en cuanto a la calidad y cantidad de lo que se esta determinando. La cosa se toma en sentido amplio, pues abraza o establece la acepción de las cosas materiales e iluminadas, de los seres vivientes que no son persona; o bien en relación con el cadáver humano.

La percepción de la cosa, debe perfeccionarse como el medio de prueba siempre y cuando también se establezca una diligencia especial o correlacionada

con el peritaje; la evolución de la prueba con matices de inspección ocular se ha considerado muy a menudo y a veces exclusivamente como un medio eficaz para captar, sorprender, observar y establecer lo que antes se llamaba el *corpus criminis*, hoy tipo del delito, tipo penal o para reconstruir lo máximo posible la comisión del hecho delictuoso.

En síntesis, esta clase de inspección sirve para la prueba de la estructura material del tipo y por consecuencia si se trata de un delito especial o técnico para que se realice con mayor metodología.

El reconocimiento puede ser el fin o uno de los fines de la inspección de la cosa, así como la inspección de un lugar puede ser necesaria en calidad de acto preparatorio del reconocimiento y la peritación, puede reputarse como una ayuda técnica para observar la cosa. Son medios diversos que se mezclan la complejidad y de las investigaciones que se adelanta en el proceso.

El juez dentro de su amplio mundo de facultades respecto a este medio de prueba, debe tener plena *convicción y aplicación* del principio de la libertad del arbitrio para valorar pruebas de manera libre o tasada, cuando la ley no lo prohíba, cuando no se esté en contra de la moral y de las buenas costumbres y por consecuencia cuando tenga que aplicar la teoría circunstancial relacionada con el lugar de los hechos, con las personas que puedan ser testigos o acusados o bien como lo hemos señalado con los objetos.

De la inspección de las cosas en general y en especial de las huellas del delito, vienen a establecerse aspectos o fines diversos que en resumen representan la correlación del material necesario para la investigación procesal de la verdad y de la sentencia. Por consiguiente, aquí se trata en realidad de un modo de comprobación que puede ser objeto múltiple y no determinable *a priori*.

Las huellas del delito son otros efectos materiales que se ha dejado el evento ejecutado, una fotografía, un vestido, un casete, una filmación, un documento, etc., son ejemplos que determinan pues la comprobación relacionada con el objeto.

Cuando se trate de inspección de huellas de un delito que se ha cometido, esté puede realizarla no sólo el Ministerio Público sino también el policía; siempre y cuando cuente con el principio de la prontitud e inmediatez respecto a su llegada a la escena del evento, sin embargo debe manejarse bajo teorías lo más científico y objetivas para no caer en errores, por el simple efecto de que todas aquellas huellas que pudieran constituir un medio indiciario puedan desaparecer tan pronto y como lleguen los órganos encargados de llevar a cabo una inspección. La prueba material sobre huellas debe de estar sujeta a la peritación o a los peritajes, consecuentemente los signos de la actividad del delincuente como producto del delito del *corpus criminis* y como medios y instrumentos empleados por el

delincuente *corpus instrumentorum* conforman pues la estructura material del tipo y la probable responsabilidad.

Para estos casos, basta señalar con mayor evidencia práctica, como son, los homicidios, las violaciones y los robos sobre objetos y joyas preciosas; los robos calificados, los actos de asaltos en bancos, etc., que no decir incluso de los ilícitos que atacan a la propiedad en donde se demuestre que el daño que ha sido causado y que no tiene mucho tiempo de haber sido provocado; para ello, debemos recordar todos los elementos que nos auxilien para llevar a cabo tal inspección, como por ejemplo fotografías, filmaciones y la constancia de cómo se encontró el inmueble o el lugar en donde se llevó a cabo el evento o la consumación del delito.

Cuando en la ejecución de un delito no se dejaron huellas, no se han encontrado objetos, ni mucho menos se tengan indicios sobre los ejecutores el Ministerio Público establecerá con su investigación técnica, la hipótesis mediante la cual su inspección directa se sujeta únicamente a reconstruir el sujeto acaecido, a comprobar y descubrir el estado presente en que se encuentran las cosas y verificar en cuanto les sea posible es estado anterior, esto es, identificar, reconocer y reconstruir para posteriormente determinar y esclarecer bajo tales condiciones lo más objetivas posibles, la causa y el modo y el tiempo de la supresión de la desaparición o alteración de las huellas.

Por último, respecto de las **inspecciones del lugar de los hechos**, las actuaciones ministeriales deben referirse de manera exclusiva y específica a la llegada del lugar,, a la vista del lugar, pero lo más inmediatamente posible, sin que se altere o se destruya ninguno de los objetos que estén en el lugar del que estemos hablando, como parte o escena del delito; esta percepción debe ser directa, porque establece el conocimiento de una especie de sobre cómo y bajo qué condiciones se cometió el evento del delictivo, por consecuencia la visualización que el órgano ministerial realiza va a ser parte fundamental cuando el juez empiece a establecer los momentos legales y se le dé valor probatorio a esta diligencia, estableciendo el reconocimiento específico de los momentos, hechos, actos, objetos y acciones violentas por los cuales se cometió el acto delictivo y represente así como un medio probatorio eficaz para la imposición de la sentencia o incluso para la dilucidación de demostrar el acto indicativo, de presunción sobre determinada persona; en otras palabras, el juez tendrá que establecer también su percepción directa, manejara el conocimiento de esos lugares independientemente de que esté a cierta distancia, del que estos acaecieron, el interés de una investigación versara , pues precisamente en el hecho en el de que el juez si tiene duda sobre las condiciones del evento delictivo según la diligencia practicada por el Ministerio Público, llevará a cabo la inspección judicial sobre el lugar que versó lo examinado y lo observado por el Ministerio Público.

Las inspecciones de los lugares a menudo se confunden con la vista a un lugar, El Ministerio Público recurre y describe cuestiones tan subjetivas y de *sui generis* que no tienen trascendencia ni relevancia para lo que se pretende describir e investigar. La solemnidad de esta diligencia, queda objetivamente plasmada en las leyes orgánicas de las procuradurías y por consecuencia los órganos de investigación tienen manga ancha para llevar a cabo estas diligencias, sin que exista la reglamentación metodológica criminalísticamente hablando, en cuanto a su levantamiento inspeccional. Por lo demás, la inspección bajo un método especial no debe causar perjuicio ni establecer actos preliberados que vengan a obstaculizar o descubrir u suceso en segundo; el descubrimiento de la verdad viene a establecer la frecuencia, la certeza y la evindencialidad con que se ejecutó el hecho, de allí, la importancia para que pueda hacer considerada como prueba plena y su vigencia persista, pese a que el juez esté dictando sentencia a los diez o doce meses y otorgue a estos pleno valor legal.

Bajo estas posturas de carácter procedimental podemos decir que la inspección de lugares es un medio de prueba en cuanto sirve para adquirir e introducir en el proceso el reconocimiento efectivo y real de un lugar tal y como es la verdad.

No debemos olvidar que la propias Constitución y en mayor parte de los ordenamientos procedimentales se establece que este tipo de diligencias, debe hacerse constar gran cúmulo de datos bastantes y suficientes que puedan indiscutiblemente demostrar los elementos materiales del tipo y la probable responsabilidad en los ordenamientos sustantivos; las formalidades, las solemnidades, las facultades, las competencias que corresponden al Ministerio Público para llevar a cabo cada diligencia deben ser eminentemente sujetos si los ordenamientos procedimentales en donde no se admiten los errores, ni las presunciones y por consecuencia, éstas deben ser objetivas, directas y formales, caso contrario tal y como lo establecen algunos ordenamientos, sus actuaciones practicadas ya sea por el Policía o por el Ministerio Público adolecerán de nulidad y es el caso que éstas sean valoradas, debemos recordar que en un Amparo podrán decretarse sin efecto, sin valor legal o por consecuencia no concederles ningún rasgo indiciario, con lo cual puede caerse la estructura de un procedimiento por la carencia de formalidad de este tipo de inspección.

En conclusión, nuestra ley sobre la practicabilidad de este tipo de inspección, valorado sobre un peritaje o sobre un dictamen, no establece prohibiciones respecto de los lugares donde deba practicarse la inspección ocular del ministerial; estos pueden ser lugares públicos o privados; naturalmente la posibilidad legal de esta diligencia queda sometida como lo dijimos, a las normas comunes, sobre la inviolabilidad del domicilio, sobre la requisa domiciliaria, sobre las formalidades del procedimiento y sobre todo lo que establece la propia Constitución.

Averiguación Previa, cuando se trate de Inspección ocular durante la Instrucción o el juicio será Inspección Judicial y el juez determinará si puede ser sobre la reconstrucción de hechos, sobre las personas, los objetos o algún instrumento en especial que alguna de las partes exija o la requiera ; lo anterior porque nuestros ordenamientos procedimentales especifican que para llevar a cabo esta diligencia debe tener un objetivo concreto. Aquí debemos recordar que las normas que hacen referencia a la Inspección en el lugar, en general establecen las advertencias con que deben llevarse a cabo estas propias diligencias. La visita con fin de inspección puede efectuarse en cualquier momento, tanto en periodo de averiguación, como en el Instructorio, como en la etapa de juicio, En la practica la mayor de las diligencias en el juicio no se llevan a cabo, no obstante ello se apoyan para su practicabilidad en los principios de la verdad material y de la libertad de los medios de prueba para que posteriormente el juez pueda sujetarlos a la valoración libre, tasada o mixta y confirme respecto de la primera fase, la amplia expresión de lo que hemos llamado la averiguación o bien la calificación de un suceso que el juez no tuvo a la vista.

De este tipo de comentarios, respecto de las inspecciones podemos decir que el amplio significado de la misma abarca un amplio conocimiento para llevar a cabo las diligencias que tengan relación con el delito, y si existen o aparecieren nuevos medios de prueba, estas tienen que ofrecerse en la instrucción o el propio juicio; lo triste y lo real es que el Ministerio Público poco se preocupa para ofrecer nuevos medios de prueba en la Instrucción y esto rompe con el principio de concordancia, del fortalecimiento y de la veracidad de la prueba cuando el juez desea establecer un criterio definitivo para la imposición de una pena.

El desarrollo de toda inspección local no debe de ser manera libre, indiscreta y sin método, sino todo lo contrario, debe quedar sujeta a una apreciación metodológica que el propio policía o Ministerio Público tendrá que acatar al examinar los lugares, tomando en cuenta los fines especiales de la Inspección, el objeto de la misma, y lo que se pretende llegar a obtener a través de ella, todo con el incuestionable deseo de observar si en los lugares existen signos, vestigios o huellas o si en su defecto se han efectuado las comprobaciones o investigaciones que se indican respecto de instrumentos y objetos, en consecuencia, la inspección tiene una trascendencia y un peso fundamental para su efecto, por su eficacia y por ende por la legalidad que deba aplicársela cuando el juez la valore como prueba.

La sanción que una inspección ministerial tiene es simple y sencillamente que si se llevo a cabo sin objeto, sin método y sin un fin específico (es decir que no reúna las condiciones elementales para llegar a la verdad o la reconstrucción del suceso delictivo), esta diligencia puede tener trascendencia jurídica por el ejercicio de la acción penal, no obstante, tal y como lo he señalado conviene observar que nuestros ordenamientos deben aceptar, esa facultad expresa del Ministerio Público, en la investigación bajo este sistema probatorio que puede

representar la parte medular que determine la forma y condición del evento delictivo de manera objetiva y aceptable sobre la certeza del evento ocurrido.

Averiguar ilícitos mediante dictámenes resulta complicado si no se tiene **metodología criminalística**, sin embargo por regla general se tiene la ventaja de que las autoridades ministeriales o policiales cuentan como mínimo intuición lógica para recabar con facilidad las pistas que conducen a la identificación del o de los culposos y por consecuencia al esclarecimiento de los hechos.

En la mayoría de las veces, en que se comete un ilícito ya sea éste, con el móvil que sea la proximidad con que se establece el resultado, prácticamente en un 80% el loable y en un 20% es insostenible, mientras ello impere, debe el órgano investigar ser oportuno para trasladarse al sitio de los hechos, llevar a cabo una inspección ocular detallada tomando fotografías, estableciendo las mínimas consideraciones de los daños causados en los sitios, el análisis de las entradas y las salidas de los presuntos delincuentes, los pasos que pudieron darse de manera individual o colectiva, de los co-delincuentes, las huellas dactilares, de fracturas, cuerpos pesados que han sido arrastrados, de vehículos, etc., por lo cual es muy conveniente y pudiéramos decir es imprescindible el que se haga acompañar tal y como lo he señalado en el desarrollo de este trabajo, de un funcionario de laboratorio criminalístico que ya puede ser el policía o de otra especialidad a fin de que éste proceda a la fijación, vaciado, trasplante y traslado, de todos aquellos datos, huellas u objetos que deban ser necesarios realizarlos en laboratorio.

En sitios rurales dada la carencia de instrumentos de medidas, de aparatos o incluso de policía científica, las autoridades municipales o los órganos policíacos deben ser quienes lleven a cabo estas diligencias y habrán de valerse de los medios que estén a su alcance para que sus diligencias tengan validez legal, no olvidemos que nuestro país tiene lugares o comunidades muy apartadas, que para valorar, catalogar un hecho delictivo o para dictaminar la causa de la muerte de una persona, se necesitan por lo menos los instrumentos y los peritos especiales para lograr tal fin.

Por otra parte, no debe jamás dejarse pasar la posibilidad de que el causante de los daños o del daño acaecido pudo haber sido el mismo propietario o bien que haya sido causado por ordenes de éste, cosa que suele darse con relativa frecuencia en los incendios de las casas comerciales para el cobro de seguros, siendo imprescindible revisar o hacer minuciosamente los libros de contabilidad que por ley están obligados a llevar y los cuales no pueden alegar que se han destruido en el incendio, por cuanto la ley obliga que es previsión de estos casos deban guardarlos en caja fuerte que al efecto deben de tener.

Cuando se da un caso de esta naturaleza es bueno averiguar con personal del mismo comercio la situación económica crediticia en que se encontraba la

firma, amigos y enemigos de los propietarios, vecinos del lugar para saber si por los alrededores hubiesen visto, sobre todo en horas fuera de horario normal de trabajo, o personas que sacaran mercancía en cantidad, ya no es posible que durante la noche las hayan cambiado del lugar, para luego prenderle fuego o de cualquier manera destruyan las existencias, para después cobrar como ya lo dijimos el seguro u obtener el no pago de impuestos y con evitar el pago fiscal.

En la inspección ocular no debe descuidarse por ningún motivo los presuntos daños, los mínimos detalles, las amplísimas y diversas posibilidades manejadas como hipótesis que provocaron el siniestro sobre todo en casos de incendio, ya que pueden haber sido producidas por causas accidentales, corto circuito en la corriente eléctrica, descuido al dejar prendida una hornilla, un cigarrillo, etc.

Las inspecciones oculares sobre daños representan uno de los dictámenes más especiales que como inspección deben practicarse en el lugar de los hechos a que nos hemos hecho referencia. En el caso de las personas indiscutiblemente que ya hicimos relación directa con los Robos, homicidios y con violaciones.....

La importancia de los peritajes y la gran ayuda que prestan a la administración de justicia, nos obligan a manejar algunos breves consideraciones; demos un ejemplo:” un ciudadano es asaltado por varios maleantes, que disparan sus armas sobre la víctima, la que cae acribillada con diez balazos, por medio de los peritos designados al efecto, sabemos que se han utilizado cuatro armas de un mismo calibre, ya que el peritaje balístico así lo demuestra; por medio de los expertos en dactiloscopia sabemos quien disparo cada arma en particular y una vez extraídos los proyectiles a la víctima en la autopsia, el médico forense podrá decir cual de las heridas fue la que produjo la muerte, pudiendo entonces el peritaje balístico decirnos también cual de esas armas disparó el proyectil que causo la muerte y así el ciudadano juez estará en conocimiento de cómo ocurrieron los hechos y el Ministerio Público hará los cargos respectivos tanto al homicida como a los autores y cómplices.

Las manifestaciones o declaraciones de los peritos que se obtienen cuando estos son llamados ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, tienen que ser claros y objetivos para que bajo esta consideración, su exposición sea segura, como consecuencia de lo que analizaron y el examen de estos hechos tenga el valor legal de una prueba de testigos, en tanto que lo que digan según lo presumen, tendrá sólo valor como prueba de indicio más o menos grave, según fuera mayor o menor la pericia de los declarantes y el grado de incertidumbre con que deponen.

Este tipo de pruebas se califica como pruebas irrefutables y que amén de ser consideradas como testigos mudos, los peritos especializados pueden dar con

el asesino teniendo como una pista una huella, una gota de sangre o un objeto electrónico. Los peritos de esta década se han preocupado por especializarse en la búsqueda de las pruebas visibles y tangibles pero con carácter científico en cuanto al contenido y sustracción de la tecnología, lo que ha provocado un radical y profundo cambio y que en la mayor parte de los países buscan contar con su valiosa intervención, lo que ha evolucionado a la propia ciencia criminalística y por supuesto del campo de la criminología puesto que, lo que ahora interesa son aquellas pruebas que no se pueden ver y que no son tan fácilmente percibibles, pero que existen.

CAPITULO 4

ANALISIS SOBRE EL DELITO DE ROBO

4.1. NOCION LEGAL.

La noción legal de robo la ofrece el artículo 287 del Código Penal para el Estado de México, donde se define en la siguiente manera.

Comete el delito de robo: el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él conforme a la ley.

En este precepto alude al sujeto activo para definir al robo ya que dice: "Comete el delito...el que se apodera...", sin embargo, se desprende claramente la noción de robo.

4.1.1. SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ROBO

Sujetos:

Son por supuesto dos: el activo y el pasivo. El primero será quien efectúa la conducta típica y el segundo quien la resiente, esto es, quien se ve afectado en su patrimonio.

Activo. Dado que nuestra ley penal señala, detalladamente o exigiendo calidades especiales en el activo, quien puede serlo, estamos ante la presencia de que cualquier persona física puede, en un momento dado, ser activo de robo. Lamentablemente existe el error de creer que las personas jurídicas o morales pueden ser activos en delitos patrimoniales, y aunque ya hemos aclarado esto, resulta importante remarcarlo: únicamente la persona física es susceptible de ser responsable ante el derecho penal. De la lectura del art. 16 del Propio Código Penal para el Estado de México se desprende que únicamente los seres humanos incurren en la comisión de ilícitos, ya que son los únicos que tienen la capacidad de entender y querer, además señala que aquella persona que sea inimputable podría encuadrarse como una excluyente del delito por el hecho de que no tiene la capacidad de querer y entender.

Pasivo. Por cuanto hace el sujeto pasivo en el robo puede serlo cualquier persona física o moral. Esto derivado de que el bien jurídico que se tutela, o sea, el patrimonio, puede pertenecer tanto a personas físicas como a las entidades jurídicas llamadas personas morales.

Antes de continuar con los demás elementos y aspectos de este delito, vale la pena detenernos a recordar las nociones pertinentes al derecho civil, para no incurrir en inadecuadas interpretaciones o en fallidas respuestas.

Un tema central del derecho civil es el estudio de los atributos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentra el patrimonio, siendo los otros el nombre, domicilio, nacionalidad, estado civil, etc. Estos atributos los tienen tanto una persona física (ser humano), como la persona moral o jurídica (conocidas como personas colectivas)²¹

Pasemos ahora a preciar la noción del patrimonio. Una muy sencilla y completa definición es la que ofrece **Antonio de Ibarrola**: "Conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero".²²

En materia civil mucho se maneja la idea de que toda persona tiene un patrimonio, aún el ser más indigente, pues el simple ropaje rústico que lleva consigo constituye su patrimonio, el que, además, todo el tiempo está en posibilidad de verse modificado. Hoy una persona precisa exactamente lo que tiene, pero dentro de unas horas o minutos ese patrimonio puede haberse, modificado, ya sea disminuyendo o aumentando.

Entendido así, solo basta determinar que en materia penal el término patrimonial va más allá de lo "que es apreciable en dinero, toda vez que la ley penal mexicana tutela también aquellas cosas que no pueden ser estimables en dinero o bien aquellas que por su naturaleza no es posible fijárselas su valor" (art. 289 fracción VI Propio Código Penal Vigente en el Estado de México). Esto ocurre en virtud de que el legislador va más allá en su pretensión de tutelar el patrimonio como algo meramente material y cuantificable en dinero. Pretende tutelar cosas que no tienen un significado o apreciación afectiva para la víctima, independientemente de su precio o valor económico.

Plasmadas estas ideas no creemos que surjan problemas para entender y comprender el contenido de los delitos patrimoniales y el por qué de su tutela penal.

Dentro del tema del sujeto pasivo, en estos delitos pueden presentarse los siguientes supuestos: que exista un sujeto pasivo de la conducta y un pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta. Es la persona que directamente resiente la conducta típica del delito de robo.

²¹ UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, Porrúa, México a 1998. Pág. 2396.

²² IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Segunda edición, Porrúa, México a 1974.

Sujeto pasivo del delito. Es la persona que reciente la afectación patrimonial por el delito cometido sin que directamente haya padecido la conducta típica.

Esto quedará más claro con el siguiente ejemplo: el abogado de un despacho jurídico envía a su mensajero a depositar en el banco los honorarios que acaba de cobrar. El mensajero, antes de llegar a la institución de crédito, es sorprendido por dos sujetos armados que le roban el dinero.

Sujeto pasivo de la conducta El mensajero.
Sujeto pasivo del delito El abogado.

Problemática en relación con el sujeto pasivo

Entre socios. Tanto en la doctrina como en la práctica se ha discutido si puede darse el delito de robo entre socios. Hay quienes sostienen que no, por socios y tener parte de su dinero en el capital social; pero también hay quienes opinan que si puede presentarse el robo.

Sabemos que existen sociedades mercantiles cuya regulación contempla la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, la que establece los requisitos para su constitución y funcionamiento. Antes que nada, una sociedad es una entidad jurídica como ya vimos, con independencia de cada uno de los socios que la integran. Su nombre o razón social, domicilio, patrimonio, etc. son distintos a los cada uno de sus socios.

En resumen consideró que se puede dar el delito de robo entre socios, en razón de que el patrimonio de cada uno es independiente al patrimonio social. En el momento en que algún socio toma dinero u objeto perteneciente al patrimonio social, en ese momento ya está cometiendo robo pues se esta apoderando de cosas muebles ajenas, masa económica que no le pertenece, independientemente de su aportación a la sociedad.

Entre **copropietarios** El artículo 5.232 del Código Civil Vigente en el Estado de México establece: "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas."

Esto significa que cada uno de los copropietarios es propietario de todas y cada una de las partes que forman el todo, o sea, en forma alícuota.

Claramente expresa el maestro Antonio **de Ibarrola**

... la copropiedad, propiedad indivisa o comunidad de bienes, no es sustancialmente distinta a la propiedad individual: es un accidente de ésta: es la simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en la cual poseen una parte ideal que se denomina parte alícuota: los dueños no pueden alegar derecho a una parte determinada y concreta de la cosa: hay unidad en el objeto y pluralidad de

sujetos.²³

Con estas ideas como base y reforzándonos en el derecho civil, que explica a esta figura de la copropiedad como la propiedad de varios sobre una misma cosa, donde todos tienen los mismos derechos y la cosa se haya indivisa, pasemos a dar respuesta al planteamiento original.

Creemos que no puede darse el robo entre copropietarios, con la razón de que para que haya robo la cosa debe ser ajena y en la copropiedad cada uno es dueño del todo. Por supuesto que estamos refiriéndonos a la copropiedad de muebles, pues tratándose de inmuebles sencillamente tampoco podría darse el delito, dado que el robo sólo recae sobre muebles.

El copropietario que se apodera de la cosa de la cual existen otro u otros copropietarios, incumple una norma civil y habrá responsabilidad en la medida del daño que cause, pero no existirá robo, ya que la cosa no es ajena.

Resulta tan interesante este punto que ofrecemos a continuación el siguiente cuadro que contiene los distintos tratadistas cuya opinión es divergente.

Concluimos este punto insistiendo en que no creemos que pueda darse el robo entre copropietarios debido a que no se trata de cosa ajena, por lo que surge una responsabilidad civil y, cuando mucho, si se dieran los elementos típicos podría configurarse el fraude específico.

Objetos

Material. Es un bien ajeno mueble. Por cosa podemos entender todo aquello que ocupa un lugar en el espacio, aunque veremos que por extensión en la tutela penal también quedan al amparo de la ley cosas de naturaleza muy especial que no ocupan propiamente un lugar en el espacio, como es el caso de la energía eléctrica.

La cosa deberá ser ajena, esto es, no pertenecerle al sujeto activo, sino a otro a quien se efectuará en su patrimonio. No existe la posibilidad de cometer auto robo, aunque conductas como ésta quedan comprendidas en delitos equiparados o bien en el delito de fraude.

Por cuanto hace a la calidad de ser mueble debemos nuevamente recurrir al derecho privado.

Recordemos que el derecho civil hace una clasificación de bienes, distinguiéndolos de bienes muebles e inmuebles.

En términos generales los muebles son los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos o por una fuerza exterior (artículo 5.6 Código Civil Para el Estado de México). Estos son los llamados muebles por

²³ IBARROLA, Antonio Op Cit. Pág. 296

naturaleza; los muebles por determinación de la ley son las obligaciones y derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal (art. 5.4 Código Civil Para el Estado de México).

Finalmente el art. 5.2 del propio Código Civil Vigente en el Estado de México señala que: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio."

En este sentido recordemos que la ley penal abarca más en su tutela, pues hay cosas excluidas del comercio que si pueden ser objeto material de robo.

Quiero hacer notar que en algunos de estos tipos de bienes se da una discrepancia entre los autores y a la fecha no a quedado definida ni se ha precisado con exactitud cuándo si puede hablarse de robo y cuando no.

Jurídico. Es el patrimonio. Puede, como ya dijimos, ser de una persona física o de una moral.

Algunos penalistas consideran que es la propiedad, pero no lo considera así nuestro Propio Código Penal Vigente en el Estado de México.

4.2. Clasificación.

- . Con Violencia.
- . A interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular.
- . A interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular con violencia.
- . Robo que causare la muerte.
- . De vehículo de automotor.
- . Aprovechándose de la falta de vigilancia o la confusión ocasionado por un siniestro o un desorden de cualquier tipo.
- . Realizado por un dependiente o un domestico contra su patrón.
- . Cometido por un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos.
- . Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero.
- . Cometido por trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales.
- . Cometido por obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajan.
- . De expedientes o documentos de protocolo, oficinas o archivos públicos o en documentos que contengan obligación.
- . A lugar Cerrado.

Robo Con Violencia. Cuando se cometa con violencia, se impondrán de cinco a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de mil días multa.

La violencia física consiste en la utilización de la fuerza material por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo; y la violencia moral consiste en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo, para causarle en su persona o en sus bienes, males graves o se realice en desventaja numérica sobre el sujeto pasivo. Igualmente, se considera violencia la que utiliza el sujeto activo sobre la persona o personas distintas del sujeto pasivo o sobre sus bienes, con el propósito de consumar el delito o las que se realice después de ejecutado éste, para propiciarse la fuga o querellarse con lo robado.

A interior de Casa Habitación o en el Interior de un Vehículo particular. Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular, se impondrán de seis a doce años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.

Se comprende dentro de la denominación de casa habitación, el aposento, cualquier dependencia de ella y las movibles cualquiera que sea el material con el que estén construidas.

. A interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular con violencia. Cuando se cometa en el interior de casa habitación o en el interior de un vehículo particular y se utilice en su ejecución la violencia, se impondrán de diez a quince años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.

. Robo que causare la muerte. Cuando por el motivo del delito de robo se causare la muerte, se impondrán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

. De vehículo de automotor. Cuando se cometa el robo de un vehículo de automotor, de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, sin perjuicio, en su caso, de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo.

. Aprovechándose de la falta de vigilancia o la confusión ocasionado por un siniestro o un desorden de cualquier tipo. Cuando se cometa aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionado por el siniestro o un desorden de cualquier tipo, se impondrán de dos a siete años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa.

Si se comete por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares o por miembros de alguna corporación policiaca, además de la pena anterior, se agregarán de dos a cuatro años de prisión y destitución definitiva del cargo e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

. **Realizado por un dependiente o un domestico contra su patrón.** Cuando lo cometa un dependiente o un domestico contra su patrón, algún miembro de su familia, huésped o invitado, en cualquier parte que lo cometa, se impondrán de tres meses a tres años de prisión.

Se entiende por doméstico, aquél que sirva a otro y viva o no en la casa de éste, por un salario, estipendio o emolumento.

. **Cometido por un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos.** Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos, que lo acompañen, lo cometa en la casa en donde reciban hospedaje, acogida o agasajo, se impondrán de tres meses a tres años de prisión.

. **Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero.** Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier persona invitada o acompañantes de éste, se impondrán de tres meses a tres años prisión.

. **Cometido por trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales.** Cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales, en lo lugares en que presten sus servicios al público, o en los bienes de los huéspedes o clientes se impondrán de seis meses a tres años de prisión.

. **Cometido por obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen.** Cuando se cometa por los obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen, estudien o en habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado, se impondrán de seis meses a tres años de prisión.

. **De expedientes o documentos de protocolo, oficinas o archivos públicos o en documentos que contengan obligación.** Cuando el robo recaiga en expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos o en documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, se impondrán de uno a cinco años de prisión. Si el delito lo comete el servidor público de la dependencia en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrán además destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos,

. **A lugar Cerrado.** Cuando el robo se cometa en lugar cerrado, la pena sera de tres a nueve años de prisión. Se entenderá por lugar cerrado, cualquier recinto notoriamente aislado del espacio del espacio circundante al que el activo no tenga libre acceso, independientemente de que se encuentren abiertas las puertas o rotos

los muros.

Si en los actos mencionados practica algún servidor público que tenga a cargo funciones de prevención, persecución, sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este delito, se le aumentara la pena de de prisión en una mitad más, destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar cualquier empleo

4.2.1. CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION.

Conducta Típica. En el delito de robo el comportamiento típico es el apoderamiento, consistente en la acción de tomar y capturar una cosa con intención de ejercer poder de hecho sobre ella.

Aunque aparentemente no representa mayor problema comprender esta noción, ocurre que en la práctica si ofrece diversos conflictos, sobre todo tratándose de querer precisar en qué momento se conozca el delito; esto es, cuando se da el apoderamiento.

Para esclarecer este problema se han elaborado diversas teorías. Que son las siguientes:

Primera. Esta teoría dice que el robo se integra en el momento en que el agente "toca la cosa con su mano".

Segunda. Establece que no solo es necesario tocar la cosa, sino desplazarla (removerla) del lugar en que originalmente se encontraba.

Tercera. Aquí se sostiene que el robo se consuma cuando el activo no solo toca y remueve la cosa, sino cuando la saca del ámbito de poder del dueño y lo coloca bajo su propia esfera de competencia y dominio.

Cuarta. Indica que el robo se consuma cuando el agente coloca la cosa en el lugar seguro donde antes de cometer el delito se propuso colocarla.

Para determinar cual de estas teorías es la que sigue nuestro Propio Código Penal Vigente en el Estado de México es la siguiente:

Artículo 287 "Para aplicar la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

Consideró que la tercera teoría a la cual se apega nuestra legislación. Por cuanto se refiere a las dos posibilidades que al final se señala en este precepto, y que no invalidan el apoderamiento antijurídico, diré lo siguiente;

a) El ladrón puede abandonar la cosa después de haberla robado, bien para huir o para no tener el instrumento que probaría su responsabilidad.

b) Pueden desapoderarlo de la cosa robada, ya sea un segundo ladrón o bien el propio sujeto pasivo que recupera la cosa o incluso la propia autoridad.

Lo importante es que en cualquiera de estos casos el robo se ha perfeccionado, pues la disposición legal establece que se dará por consumado el robo en el momento en que el ladrón tenga en su poder la cosa.

No exige la ley que el ladrón la haya asegurado en el lugar seguro que se propuso antes de cometer el delito (4a teoría).

Aun aclarado esto, en casos muy concretos sigue siendo a veces extremadamente difícil precisar si el delito ya se consumó o no, o si se están ante una situación de tentativa.

Formas y medios de ejecución. El dispositivo legal que define el robo no señala ningún medio de ejecución. Cualquiera que sea idóneo será, por tanto, medio ejecutivo en este delito.

Cabe decir que, en cuanto a esto, el apoderamiento (conducta) puede darse de dos maneras:

Por sustracción. Que será el movimiento físico efectuado para ir por la cosa mueble ajena, tomarla y trasladarla de su lugar original.

Por retención. Es posible que el activo ya tenga la cosa y simplemente no devuelva, configurándose -si se quiere- el robo por omisión. La negativa a devolverla es en si el comportamiento típico de apoderamiento; cuando la intención del sujeto consiste en ejercer poderío sobre la cosa que probablemente el propio dueño la entregó.

No se trata de confundir esta conducta con el delito de abuso de confianza, por ahora solo debe considerarse esta posibilidad y para ello la ejemplificó de la siguiente manera:

En una cena de graduación un joven muestra un anillo a un amigo invitado por él. El amigo contempla la joya y enseguida cierra el puño para guardarla en su mano; cuando el dueño le pide que se la devuelva el amigo se niega. Es necesario que llegue la autoridad para que lo desapoderen del anillo.

Comprobar la intención en hechos como éste es muy difícil, pero queremos dejar en claro que si es posible; incluso, en anterior ejemplo, en el momento en que el graduado le entrega a su amigo el anillo para que lo vea, aún no había surgido la

idea criminal de quedárselo sino hasta pasados unos segundos, cuando al contemplarlo le agradó tanto que decidió, sin hacer ningún movimiento corporal, quedarse con el anillo.

Hay además otras formas comitivas expresamente señaladas en la ley como son las formas violentas que dan lugar al robo agravado.

En realidad sería difícil detallar la multiplicidad de probables medios de ejecución que pudieran existir. Son tantos y tan variadas sus formas como el ingenio y habilidad que el ladrón pudiera tener.

Solo para aclarar más este punto diremos que el robo puede darse aprovechando ciertos animales, la distracción o el discurso del pasivo, o por violencia o gracias al empleo de determinados mecanismos, etc.

Hay quienes se valen de inimputables (autoría mediata) o incluso de las fuerzas de la naturaleza.

Ausencia de conducta. Si se puede presentar el caso del robo. Por ejemplo, la vis absoluta y aun por medio de hipnosis y sonambulismo.

En tales casos, por no existir la voluntad conciente del agente, este comportamiento quedará al amparo de la fracción I del artículo 15 de Código Penal Vigente en el Estado de México.

4.2.2. Tipicidad.

Tipicidad. Será típica la conducta de la realidad cuando coincida en todos sus elementos con aquellos previstos en el tipo penal que determinan al robo. Dichos elementos típicos son:

Conducta típica Apoderamiento
Objeto material Cosa ajena mueble
Objeto jurídico Patrimonio
Elementos normativos sin derecho y sin consentimiento de la persona puede disponer de la cosa
Elemento subjetivo Animo de dueño
Sujeto activo Cualquier persona física
Sujeto pasivo Cualquier persona física o moral.

Atipicidad. Se presentará cuando falte alguno de los elementos típicos que acabo de mencionar; dicho de otra manera, cuando la conducta realizada no se adecue al tipo penal.

Ejemplos de atipicidad:

- . Cuando una persona se apodera de una cosa mueble ajena, pero con consentimiento del dueño
- . Cuando alguien se apodera de un inmueble
- . Cuando el apoderamiento recae sobre una cosa propia.

Conductas equiparadas al robo. Existen comportamientos que en sí no son propiamente robos, pero por equiparación expresa de la ley se castigan como tales.

Es así como el artículo 292 del Código Penal Vigente en el Estado de México equipara y castiga como robos las siguientes conductas fracción I "Desmantele uno o más vehículos robados, enajene o trafique conjunta o separadamente las partes que los conforman;

La fracción II establece "Enajene o trafique de cualquier manera con uno más vehículos robados.

Esta otra conducta, en rigor, es un robo, debido a que la conducta típica no es un apoderamiento sino un aprovechamiento; respecto a la cosa, objeto material del delito, no es propiamente un mueble sino algo que tiene otras muy diversas características. Sin embargo la ley considera como robo este comportamiento. Los diablitos, gracias a los cuales las personas aprovechan indebidamente la energía eléctrica, constituyen un claro ejemplo de esta conducta.

Un error legal consiste en considerar a la energía eléctrica como un fluido, pero no lo es. Son fluidos el agua, el gas y cualquier sustancia que adopta la forma del envase o recipiente en el que se coloca.

La penalidad en estas dos conductas equiparadas es la misma que corresponde al robo simple.

4.2.3. Antijuricidad

Antijuricidad. Radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la ley que en este caso es el patrimonio. En el caso concreto del robo la ley enuncia dos elementos típicos normativos en los cuales se destaca claramente la antijuricidad, expresada en la siguiente forma: elementos normativos sin derecho y sin consentimiento; Ambos referidos a la persona que legalmente puede disponer de la cosa.

Sin derecho. Significa que el apoderamiento de la cosa ajena mueble debe ocurrir sin que asista un legítimo derecho al activo, en ello radica la antijuricidad.

Un ejemplo donde vemos claramente la presencia de un apoderamiento de

cosa ajena mueble con derecho, sería el del actuario que al embargar bienes en acato a un mandato judicial, actúa con derecho, con todo y que se apodere de cosas ajenas muebles, aunque claro, tampoco existe el ánimo de dueño. Cuando la gente ignora lo que establece el derecho suele expresarse a la ligera, diciendo que el abogado y actuario roban sus cosas y llegan a creer que esos objetos son para dichos profesionales.

Sin consentimiento. La ausencia de consentimiento por parte de la persona que puede disponer de la cosa también es un elemento normativo exigido por la ley penal. Es evidente que cuando se otorga el consentimiento, el comportamiento no es antijurídico y por tanto no constituye robo.

Elemento típico subjetivo. Aunque no expresado en la norma, se desprende de su texto y sentido este elemento indispensable que sirve de fundamento para fincar la antijuridicidad del hecho. El elemento típico subjetivo radica en el ánimo de apropiación, esto es, que el activo efectúa la conducta de apoderamiento con la intención de hacerse dueño de la cosa.

Causas de justificación. Las causas permisivas o de justificación son las siguientes:

- a) Cuando se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que llenen los siguientes requisitos:
 1. Que se trate de un delito perseguible por querrela.
 2. Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y
 3. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

- b) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre exista necesidad de La defensa y racionalidad de los medios empleados y no medio provocación dolosa , suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende .

Se presumirá como defensa legítima salvo caso contrario, el hecho de causar daño al que por cualquier medio trate de penetrar o haya penetrado si derecho al hogar de la gente sin derecho al hogar dela gente, al de su familia o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender , al sitio donde se encuentren los bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentren en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

- c) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio u ajeno de

un peligro real , actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando a otro bien de menor o igual valor que el salva guardad o siempre que el peligro no sea dictadle por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

d) La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro

Está expresamente previsto en la ley en su artículo 15 Fracción III del Código Penal Vigente en el Estado de México, los casos específicos como son: Cuando se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, cuando se repela una agresión real, y por último cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio u ajeno de un peligro real , actual o inminente.

Circunstancias modificadoras. Son aquellas que hacen variar la pena en el robo o los casos en los que se está en presencia del robo simple.

Anticipándonos a lo que veremos en el punto de la punibilidad diremos que la pena en el robo de acuerdo con la cuantía de lo robado, tomándose como base para la sanción el salario mínimo general vigente en la localidad y en el momento de cometer el delito.

Atenuantes. Solo se presenta un caso de robo atenuado previsto por el 291 del Código Penal Vigente en el Estado de México mejor conocido en la doctrina como el robo de uso.

Robo de uso conforme al artículo antes citado: "Al que se apodere de un bien ajeno mueble, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, con carácter temporal y no parara apropiárselo o venderlo o lo restituya exponstaneamente antes de que la autoridad tome conocimiento, se le impondrán de seis meses a dos a ños de prisión

Agravantes. En el delito de robo existen diversos casos de agravación, atendiendo a diversas circunstancias como veremos adelante.

El artículo que contemplan todo lo relativo al robo agravado son: 290.

Antes de entrar de lleno al estudio de cada robo agravado consideramos oportuno destacar algo que erróneamente afirman algunos estudiantes y, lo que es más grave, abogados que no se dedican al derecho penal y, obviamente, ignoran mucho sobre él. Se trata de afirmar que son circunstancias agravantes en el delito de robo (y otros delitos patrimoniales y sexuales incluso), la premeditación, ventaja, alevosía y traición. Sabemos que estas cuatro agravantes únicamente afectan a los delitos de homicidio y lesiones, pero no a otros.

En el caso del robo veremos a continuación cuales son las circunstancias que lo agravan.

La principal circunstancia que agrava al robo es la violencia, contemplada en los numerales 290 fracción I; este distingue entre violencia física y moral, ambas idóneas para la comisión del delito de robo.

Otro aspecto interesante en relación con la violencia en el robo es lo que dispone el artículo 290 fracción II del Código penal, consistente en precisar que la violencia puede ser ejercitada sobre una persona distinta a la robada y que en el momento del robo se encuentre en su compañía, así como también cuando el ladrón ejerce la violencia después de consumado el robo, ya sea para fugarse o para defender lo robado.

De esto último se desprende que la violencia, en cuanto al momento, puede ejercitarse antes, durante o después de cometido el robo; en cuanto a las personas, puede presentarse directamente sobre el pasivo de robo o sobre la persona que lo acompaña.

Un erróneo criterio que siguen las agencias investigadoras es el de considerar que el delito de daño en propiedad ajena queda subsumido en el robo, afirmando que aquel dolo es el resultado del medio ejecutivo en el robo. Creemos que surgen dos ilícitos penales y que no debe darse la absorción; por ejemplo; para robar un portafolio que esta dentro de un vehículo, el ladrón rompe los vidrios del coche y daña la vestidura. En realidad surgen dos delitos patrimoniales y no uno: robo de portafolios y daños al vehículo.

Cosa distinta será, si el ladrón que roba un reloj lo deteriora o destruye al transportarlo, pues el daño recae sobre el mismo objeto material y el juez castigará cuantificando el daño patrimonial causado al pasivo, por lo que obrará en el ejercicio de su arbitrio judicial dentro de los límites mínimos y máximo que le concede la ley.

Por cuanto hace a los casos especiales previstos en el artículo 290, cada una de las XIII fracciones contempla un robo agravado específico. Queda al estudioso precisar en cada uno quién es el sujeto activo, pasivo, objeto material y medios empleados, además de destacar las circunstancias y condiciones en las que se presenta cada uno.

De manera general precisamos en función de qué criterio es como se agrava el robo:

- a) Agravamiento en función del **lugar**
- b) Agravamiento en función de las **personas**
- c) Agravamiento en función de las **circunstancias**

- d) Agravamiento en función de la **ventaja del activo**
- e) Agravamiento en función del **objeto material**

4.2.4. Culpabilidad.

Grados. Sabemos que el artículo 8 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México establece tres grados de culpabilidad: dolo o intención, imprudencia o no intencionalidad (llamada también culpa).

En el caso del delito de robo solo pueden presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o dolo.

De manera general podríamos dar esta regla: todos los delitos patrimoniales son dolosos, excepto el de daños porque admite la imprudencia o forma culposa.

4.2.5. Punibilidad.

Reglas para fijar la pena. Como manifestamos anteriormente, la pena va de acuerdo con la cuantía de lo robado tomando como base para la sanción el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento de la comisión del delito. Lo anterior se fundamenta en lo establecido por el artículo 369 segunda parte y 369 bis del Código de Procedimiento Penales Vigente en el Estado de México. El artículo 370 de las reglas para la cuantificación de la pena. Dada que se trata de un delito patrimonial resulta obvio que debe existir un daño o afectación patrimonial para el pasivo, en tanto existe un beneficio patrimonial para el activo.

No obstante que esto ocurre también en el delito de abuso de confianza, despojo y fraude, el delito de daños es el único en el que no se advierte esta situación.

Cosas no apreciables en dinero. Un aspecto importante es el delito en que consiste en determinar lo que ocurre cuando el objeto material no es estimable en dinero, o bien, cuando no es posible fijar su valor. De ello trata el artículo 371 del Código Penal Vigente en el Estado de México el cual señala una pena para estas situaciones.

Esto ocurre cuando la robado solo tiene un valor estimativo para el pasivo, como un recuerdo, por ejemplo, pero que carece de valor económico.

Diversas penalidades. Como ya vimos, si existen penas en el delito de robo, atendiendo al monto de lo robado, robo atenuado (de uso), agravados e incluso los dos robos que no tienen sanción.

Excusas absolutorias. El aspecto negativo de la punibilidad si se presenta en el delito de robo. Se trata de la conducta prevista en el artículo 375 del Código

Penal Vigente en el Estado de México que contempla una excusa absolutoria por mínima temibilidad del agente. Esto ocurre; cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito... si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

Por supuesto para que no se imponga sanción deberán acreditarse todos los requisitos señalados en el tipo, pues faltando cualquiera de ellos será punible el robo.

Además, en todos los casos puede el juez no solo determinar la sanción, suspender también derechos a las personas que menciona el artículo 376 del propio Código y que son:

- Patria potestad
- Tutela
- Curatela
- Perito
- Depositario o interventor judicial
- Síndico o interventor en concurso o quiebra
- Asesor
- Representante de ausentes
- Ejercicio de cualquier profesión de las que exigen título

4.2.6. Consumación y Tentativa

Consumación. En el robo, la consumación se da al integrarse todos los elementos del tipo, o sea, en el preciso instante de darse el apoderamiento de la cosa, o como establece la ley "en el momento que el ladrón tiene en su poder la cosa".

TENTATIVA. Si es configurable en este delito.

4.2.7. Concurso de Delitos.

Ideal o formal. Creemos que si se puede presentar el robo ideal o formal cuando con la misma conducta del apoderamiento se producen dos resultados típicos diferentes. El ejemplo sería un ladrón que al querer asaltar violentamente el collar a una mujer la ocasiona una lesión en el cuello.

Real o material. Debido a que con distintas conductas se pueden producir también distintos resultados, como es el robo, caso igualmente es posible que éste sea real o material. Por lo general cuando en delito se da con violencia, además del robo surgen lesiones u homicidios y, a veces, hasta se viola a la víctima. No queremos dejar de mencionar que en el caso de robo también puede presentarse el

delito continuado, esto, donde hay pluralidad de actos y unidad de propósito, ejemplo, el bibliotecario que durante un mes roba, semana a semana, un libro hasta integrar un diccionario enciclopédico completo.

4.2.8. Procedibilidad.

El delito de robo se persigue de oficio y por querrela de parte ofendida cuando lo cometen las siguientes personas:

- Ascendientes
- Descendientes
- Cónyuges
- Parientes por consanguinidad hasta el segundo grado
- Concubina o concubinario
- Adoptante o adoptado, y
- Pariente por afinidad hasta el segundo grado.

Fuera de estos casos siempre se perseguirá de oficio, según lo dispone el artículo 399 bis del Código Penal Vigente en el Estado de México.

CAPITULO 5

Los Principios fundamentales para el buen desarrollo de la Investigación Ministerial en el delito de Robo.

No necesariamente basta con ir al lugar de los hechos si no que sean los primeros en llegar a dicho y que traten de hacer lo mejor posible la inspección ministerial y de lo cual considero que debe ser de la siguiente manera:

a) Llegar con rapidez al lugar de los hechos y tener siempre en mente que entre más tiempo transcurre se desvanece el indicio y el delincuente puede huir.

b) Proteger, sin escatimar esfuerzos, el lugar de los hechos; No mover ni tocar nada hasta que el personal abocado a la investigación haya fijado el escenario.

c) En caso de lesiones, se le presentará atención médica inmediata.

d) El personal abocado a la investigación, deberá, cumplir eficazmente con la función de su especialidad trabajando en equipo, porque las funciones de unos completan las de otros.

e) Los primeros funcionarios que deben llegar al lugar de los hechos son el agente del Ministerio Público, el perito fotógrafo y el criminalista, quien instruirá al anterior de las fotografías que deben tomarse subsecuentemente lo hará el médico legista.

f) Las tareas de otros peritos que investigan, deben hacerse con orden y colaboración mutua, quienes siempre estarán presentes para dar fe de la inspección del lugar de los hechos.

g) Se debe evitar la presencia inútil de curiosos y personas ajenas a la investigación a fin de obtener resultados y rapidez en la investigación.

h) El personal abocado debe cumplir cabal y científicamente con la inspección ministerial del lugar de los hechos a efecto de continuar con la investigación y persecución del hecho presuntamente delictuoso.

5.1. Metodología General de Investigación en el Lugar de los Hechos

Dentro de esta metodología tenemos las siguientes etapas:

a) Protección del lugar de los hechos.

- b) La observación del lugar.
- c) La fijación del lugar.
- d) La colección de indicios y,
- e) El suministro de indicios al laboratorio.

5.1.1. Protección del lugar.

Cuando se inicia una investigación ministerial en el lugar de los hechos se debe siempre proteger el escenario del suceso antes de la primera intervención del agente del Ministerio Público en su inspección ministerial coadyuvando por sus dos unidades de apoyo la policía judicial y los peritos teniendo en mente que el éxito de las investigaciones depende de la exacta protección que se brinde al lugar de los hechos cumpliendo siempre tres reglas fundamentales;

1. Llegar con rapidez al escenario del suceso, desalojar a los curiosos y establecer un cordón de protección.
2. No mover ni tocar nada hasta que haya sido examinado o fijar el lugar.
3. Seleccionar las áreas por donde se caminará, a fin de no borrar o alterar los indicios.

La preservación del lugar de los hechos se realiza después de concluida la inspección ministerial y la que puede disponer el agente investigador del ministerio público, cerrando y sellando puertas y ventanas en la inteligencia de que posteriormente podría surgir otras diligencias como los medios de prueba, de la inspección judicial y de reconstrucción de los hechos en las fases jurisdiccional y no serían eficaces si no se establece una correcta preservación del lugar.

5.1.2. Observación del lugar

La observación se realiza directa y microscópicamente tanto del lugar de los hechos como evidencias materiales, también de igual manera se aplica con lentes y aparatos del aumento al objeto o indicios en cuestión o efecto de examinar y conocer sus particularidades.

En la observación que se aplique en los lugares de los hechos se recomienda utilizar solo cuatro sentidos, poniendo alerta primeramente: la vista, el olfato y el oído para lo último lo del tacto, el que utiliza para efectuar una ordenada colección y manejo de indicios después de fijados estos. Para la observación se recomienda los siguientes métodos.

1. En los lugares cerrados, desde la entrada principal se dirige la vista abanicando de derecha a izquierda y viceversa, después se acerca uno al indicio principal del escenario, puede ser un cadáver, una caja fuerte violentada, continuando con las áreas circundantes en forma de espiral extendiéndose hasta la periferia, incluyendo los muros con muebles, ventanas puertas, cortinas, para terminar con el techo y esta observación puede ampliarse a otras habitaciones.

2. En lugares abiertos previamente protegidos se observará primero de la periferia al centro en forma subjetiva, abanicando con la vista cuantas veces sea necesario hasta recibir la información que se quiere consecuentemente se ubica uno en el mismo centro del lugar y en forma de espiral se mira hasta llegar a la periferia sin que quede inadvertida ninguna área.

El objetivo que se busca con la metodología de la observación, es que no se pase nada inadvertido en la observación del lugar y búsqueda de indicios, así mismo que se realice una perfecta fijación del lugar y colección de indicios asociativos.

La fijación del lugar de los hechos es imprescindible. En todos los casos de investigación criminal, de tal forma que las descripciones manuscritas, gráficas y moldes que se elaboren, pueden ilustrar en cualquier momento sin ser necesario regresar al lugar mismo de los hechos.

La descripción meticulosa detallada en forma general y particular el escenario del suceso, la fotografía señala detalles y particularidades de las cosas o indicios, el dibujo forense ya sea con el croquis siempre es útil para captar huella negativas en el propio lugar, ya sea de pies de calzado o descalzos, de neumáticos y otros instrumentos.

5.1.3. Colección de indicios

Se efectúa una vez que ha sido estudiado y fijado el lugar de los hechos, donde después de un minucioso examen y selección exacta de todos los indicios asociativos se levantan con técnicas adecuadas, se embalan y etiquetan con sus datos de procedencia para finalmente suministrarlos al laboratorio del criminalista.

5.1.4. Suministro de indicios al Laboratorio

Se hace de acuerdo a las evidencias materiales que se tengan y que se hayan coleccionado en el lugar de los hechos, dependiendo de las circunstancias del suceso que se investiga. En la investigación ministerial auxiliada con sus unidades de apoyo, sólo los funcionarios abocados al caso pueden suministrar evidencias al laboratorio y con la firma respectiva, generalmente son: el agente investigador del ministerio público, el agente de la policía judicial y el perito.

Previamente consignados los indicios con detalle describas todas sus

particularidades, en la inspección ministerial con el objeto de no viciar el manejo de ellos se hagan y así evitar contaminaciones, alteraciones, sustituciones y destrucciones.

En el suministro de indicios al laboratorio, siempre deberá acompañarse el oficio petitorio debidamente requisitado y que describa en detalle los aspectos que se quiera tratar y que se den a conocer en relación a los hechos que se investigan a efecto de que se apliquen los métodos y las técnicas idóneas para constar interrogantes útiles y verdaderas que se plantean.

Las pruebas físicas son aquellas que constituyen un valor científico y teórico que en el laboratorio de peritos o expertos en la materia, demuestren sin duda, alteración o falta de contenido objetivo y veraz de la prueba, en análisis, desde donde se obtuvo y trasladó hasta obtener un resultado.

Para obtener las pruebas físicas invariablemente se delinearon los aspectos legales que acrediten los elementos materiales del tipo penal y por supuesto la conjunción de sospecha en contra de un sujeto, por ello, se requiere investigación, tecnificación, conocimiento de la materia y de lo que deba recabarse para ser valorado jurídicamente en su momento oportuno por autoridad judicial como prueba trascendental o irrelevante. De todas estas pruebas deben ser recabadas y observadas cuidadosamente, cuando ello no sea posible, el investigador deberá examinarla detenidamente y anotar en detalle su descripción, los daños sobresalientes que faciliten su reconocimiento o identificación.

Lo anterior es trascendental, por la razón de que en el momento que se requiera al inculpado ya sea ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional al declarar o al ser interrogado pueda sin ninguna dificultad hacer alusión sobre la o las pruebas que deban identificar o reconocer, la prueba sobre la escena del hecho delictivo o incluso describirlas, como si estuviera narrando en forma sustancial y de memoria todos los pormenores que constaron cuando llevó a cabo sus primeras pesquisas o datos de sus hallazgos.

Tratándose de pruebas cuya dificultad resulte preocupante y en forma especial lo relacionado con los documentos electrónicos hoy en día son difícil de establecer su catalogación su sistematización, y por supuesto su tasación por las circunstancias legales y especiales de no estar contempladas en la ley procedimental y por otro lado prácticamente hay vaguedad cultural al respecto, pero en ello, en esos documentos electrónicos debemos retomar muy en consideración todos aquellos documentos provenientes de aparatos electrónicos fax, por ejemplo, tarjetas de crédito, así también las compraventas solicitadas local, nacional o internacional en la que se utilice la promesa de venta, por medio de fax. Estas para su traslado, conservación, nitidez, son de difícil conservación o de difícil captación, ya que pueden ser alteradas, modificadas incluso mutiladas refiriéndome pues a las filmaciones, películas cinematográficas, documentos electrónicos, cintas audio gráficas, iconográficas, sustancias químicas, u otros objetos que requieran incluso

vigilancia policíaca, se requerirá todo el apoyo científico, administrativo y económico para lograr el resultado deseado se dependerá de los peritos y técnicos que se utilizan para dicho fin, en ello va inmerso el tratamiento para la conservación de huellas dactilares. cuando por lo general el arma es tomada con un pañuelo, borra evidencia dactilar, lo que debiera realizarse es tomar el arma agachándola con una pluma por el asa del gatillo con los mínimos envases que se encuentran en el lugar del evento o bien las cintas o uno de sus ángulos con lo cual las huellas digitales plasmadas por la palma de la mano no se borran y se detectan en el laboratorio un resultado cuyo análisis será más científico y técnico, sin olvidar que por supuesto, aquellas sustancias que fácilmente puedan alterar su composición química al ser expuestas al aire, al sol, a bajas temperaturas, deben cubrirse y recibir desmedida atención y protección con los datos o rasgos que se enmarcan en dicha prueba cumpliendo además con todos los datos precisos.

De esta forma estas pruebas encontradas, tratadas y conservadas serán verdaderas probanzas que metodológicamente obligarán al juzgador a otorgarles pleno valor probatorio al emitir su fallo judicial.

El medio de prueba se identifica con las pruebas las cuales podrán clasificarse atendiendo a la relación que éstas guardan con el objeto de las pruebas las cuales pueden de dos tipos a saber, directas e indirectas; las primeras son las que permiten al juzgador llegar al conocimiento de la verdad, mediante la percepción sensorial directa como sucede con la observación, y las segundas son aquellas que brindan al juzgador un conocimiento de verdad a través de referencias.

5.2. Indicios y Presunciones.

Indicios.

La palabra indicio proviene de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa. En el campo procesal los indicios son los signos, señales rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras toda acción o circunstancias relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades es un indicio; así todo hecho que guarde relación con otro, puede llamado indicio.

Definimos al indicio, pues como la circunstancia, el hecho o acto, que sirve de antecedente o base de presumir la existencia de otro hecho.

Indicios.- Cuando constituyen prueba en contra del procesado.- Para que los elementos indiciales constituyan prueba en contra del procesado es menester que sean bastantes para establecer su responsabilidad en la comisión del delito que se le imputa, que tenga relación con la ejecución o preparación del acto que lo configura y que el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca evidencia intervención del procesado en el

hecho ilícito cometido. De manera que, si los elementos indiciales de que se haya mérito engendran duda al respecto, procede la absolución del acusado,. AD. 7051/1959 José Cortés García. Marzo 31 de 1959. Primera Sala. Boletín, pág.210.

Con base en los diversos conceptos invocados con anterioridad entendemos que la prueba indiciaria, es la concatenación de todas y cada una de las probanzas que obran en el proceso penal, pero no obstante su naturaleza como tal, no constituyen medios directos para acreditar el cuerpo del delito y demostrar la responsabilidad del inculpado en la comisión de un hecho criminal, sino que mediante su análisis y enlace lógico -natural de la parte positiva mínima que pudiera, haciendo uso de un silogismo jurídico, se llega aun resultado estimado como prueba indubitable, palpable no dejando lugar a dudas de la conducta atribuida al sujeto activo de todo hecho delictuoso, podríamos decir, es el nexo causal que une al hecho con el resultado que integra, en esencia, la corporeidad de todo acto ilícito.

En especie, una definición concreta de lo que es la prueba indiciaria la encontramos en el artículo 315 del Código Procesal Penal para el Estado de Michoacán, que dice: "El indicio es un hecho de cualquier género que no tiene finalidad probatoria específica, en cuanto sirve para llegar a una relación de uno con otro. Por hecho conocido se entiende todo rastro, vestigio, huella o circunstancia, que tiene la característica antes mencionada".

Por cuanto a la diferencia existente entre indicio y presunción, el aludido Ordenamiento Adjetivo antes citado resulta más concreto al establecer en su artículo 316 que: "Los hechos que sirven para establecer presunciones no se pueden acreditar como prueba indiciaria".

Los indicios son pruebas que obran en el sumario de toda causa penal, pero que vistos de una manera individual no constituyen pruebas directas para acreditar tal o cual elemento del cuerpo del delito o la responsabilidad del acusado. Ahora bien para que el juzgador pueda hacer uso del valor jurídico que puedan aportar los indicios, no le es permitido basarse en conjeturas, en suposiciones, y de un hecho conocido otro desconocido, sino que el razonamiento indiciario el resultado probatorio pleno será con base en las pruebas que ya obran en la causa pero que consideradas individualmente no bastan para acreditar fehacientemente el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, sino que de su enlace lógico y natural enlazamos de una manera razonada, si se llega a la conclusión que no deje lugar a dudas de la verdad que se busca.

La prueba indiciaria constituye un medio de prueba directo, sino un dato probatorio del cual se infiere indudablemente otro desconocido pero que tiene íntima relación con el probado y conocido y que ello queda manifiesto con la previsto en el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales que indican "Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo la previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios".

La naturaleza de esta prueba esta constituida por la facultad otorgada al juzgador para que con base a diversas aportaciones que se infieran de las pruebas que obran en autos y que no constituyen meramente pruebas naturales y se deduzca de un hecho conocido otro desconocido y concluir con la verdad jurídica que no deje lugar a dudas.

Los indicios no han sido catalogados como los hechos conocidos de los que se infiere lógicamente la existencia de los hechos que se pretende acreditar.

Su valor legal, esto es, su tasación sujeta al orden procedimental, también se ajusta a la descripción del sistema legislativo cuando se establece que los tribunales según su naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesarios que existen entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

"Desde el punto de vista conceptual, indicio, es cualquier acción señal que da a conocer lo que esta oculto, la conjetura producida por las circunstancias de un hecho la sospecha que hace un hecho conocido por su relación con un hecho desconocido de que se trata"

Los indicios tienen más o menos fuerza para probar un hecho, según sea mayor o menor la realización o el enlace que tenga con el mismo hecho que se quiere acreditar.

En sí podemos sostener, que desde un punto de vista legal, los indicios no pueden ni deben formar parte semiplena y que tres, cuatro o más la forman completamente dos indicios ponen a veces la verdad en evidencia y cuatro reunidos no hacen en muchas ocasiones más que mostrarnos el camino que conduce a ella o tal vez no se hallen reunidos sino por el azahar, sin conexión alguna con el hecho principal que se este averiguando. El indicio es una luz en el camino, es una guía para el Ministerio Público y para la policía e incluso para el juez en una sentencia, pero su objetivo es y será la indagación y el descubrimiento de la verdad con certeza y con preponderancia jurídica.

La concurrencia de muchos indicios no puede formar un aspecto probatorio en contra del acusado, pues hay necesidad que éstos sean totalmente certeros, elementales, fuertes y que no dependan tan aisladamente unos de otros, los indicios pueden ser débiles o fuertes y que por lo tanto son equívocos, tales son la alteración del acusado, el temblor de su cuerpo, su cambio de color, la fuga, la fama pública, la confesión extrajudicial del detenido probada por dos o más testigos el hallazgo de la cosa hurtada en poder de la persona sospechosa que no da razón del modo o título de adquisición, la transición repentina de un estado de miseria o estrechez o otro más o menos graves, en que los respectivos ilícito no pueden menos que tomarse en consideración por parte del juez para dictar un auto de formal prisión, siguiendo el espíritu del artículo 19 constitucional o en una sentencia

esto bajo la postura del juicio que emitirá el juez y que establecerán la decisión o el sentir de éste para la imposición de una sanción sobre hechos, de los cuales existe un enlace posible y lógico, y no un enlace irreal.

La ley quiere que las pruebas sean ciertas, claras y transparentes como la luz, de manera que no pueda sobre ellas venir duda alguna que no se imponga ningún castigo por sospecha, ni por señales, ni presunciones, que el hecho criminal sea probado abierta y certeramente por testigos o por otros actos o hechos circunstanciales que vengan a establecer con plenitud el acto indiciario de imputación en contra de una persona a quien se ha señalado o se le ha catalogado como sospechoso.

Los indicios, cuando se exigen como requisito de ciertos actos tienen el significado de resultados de prueba, por lo tanto en doble aspecto, es decir en síntesis, los indicios se encuadran dentro del sistema de prueba en sentido amplio y por ello el campo de la prueba comprende tanto las pruebas como los indicios, aunque estos a menudo se contraponen a las pruebas, pero no siempre y claro, menos aún si se va buscando establecer o conformar una verdad legal.

Los vocablos, pruebas o indicios se emplean para indicar, respectivamente lo que se refiere como prueba para convencer y lo que no basta como prueba para condenar, y que por lo tanto, constituye fundamento para la absolución o para la inocencia.

Del examen del sistema indiciario en nuestro derecho se deduce que para una consignación, para un libramiento de una orden de aprehensión, para la emisión de un auto de libertad o formal prisión, en una sentencia interlocutoria o de una sentencia definitiva, ya sea esta condenatoria o absolutoria, no se requiere que falten pruebas, sino que estas sean suficientes y que incluso los indicios no fortalezcan el acto indicativo que hagan conformar la teoría circunstancial para la imposición de algunos de los estados legales en contra o en favor del acusado, esto es, que para condenar o absolver, no es necesario que por un lado existen indicios y que además exista prueba plena, sino que basta que éstas, como pruebas, sean real y evidentemente suficientes. Consecuentemente los indicios aislados no constituyen un valor legal, los indicios en conjunto si no se encuentran concatenados tampoco tienen un valor legal, si existe un gran número de pruebas y si éstas no denotan suficiencia efectiva sobre un delictivo o sobre un hecho imperativo tampoco debe dársele valor legal en éste orden entre pruebas e indicios existe una hermanada postura que en conjunto tienden a demostrarlos, ya sea en una indagatoria o en una sentencia, los aspectos torales de un sistema metodológico trascendental que manejamos en el trabajo estructural para el descubrimiento del evento delictivo.

5.3. Testigos, Dictámenes y Documentos.

Testigos

La declaración de testigos, ha sido utilizada desde tiempo inmemorial para llegar al conocimiento de la verdad.

En lo jurídico, y aun en la vida diaria para conocer lo que se pretende es necesario acudir ante quienes se supone sabe lo que se ignora, razón por el cual, no se prescinde de este tipo de informadores.

La palabra testigo viene de testando (declarar, referir o implicar), o bien "destestibus" (dar fe a favor de otro).²³

Testigo es toda persona física, que manifiesta ante todos los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

El testigo es el órgano de prueba, en cuanto comparece ante el Ministerio Público (Averiguación Previa) o ante el juez (proceso), a emitir su declaración.

Lo declarado, espontáneo o provocado, en una forma es el medio de prueba. En la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifiesto a las autoridades. Manzine, entre otros autores, comparte este criterio, y agrega "dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación, porque si así fuera, no operarían en ninguna forma el aspecto psicológico elemento fundamental para valorar debidamente este medio de prueba."²⁴

En efecto, proporcionar conocimiento a los subórganos de la justicia en relación con la conducta o hecho motivo del procedimiento, es un deber jurídico; cuando no se cumple con la dispuesto expresamente en la ley, el omiso se hace acreedor a las sanciones previstas, en razón del interés general para perseguir y castigar a los autores del delito.

La obligatoriedad de testificar incluye a nacionales y extranjeros, no se agota con la presencia de testigos ante la autoridad, sino hasta en tanto rinden su declaración, misma que atendiendo a las pretensiones legales debe ajustarse a la verdad.

Clasificación de los testigos

Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos: Directos, cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos; Indirectos, si el conocimiento

²³ COLIN SANCHEZ Guillermo. Ob cit, Pág. 462.

²⁴ MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Tercera edición, Egea, 1990. Pág. 87.

proviene de información de terceros u otros medios; Judiciales o extrajudiciales, según emitan su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o descargo.

La referencia a testigos de cargo y de descargo, es convencional, tal parece que se tiene empeño en crear partidismo en un ámbito en donde no es admisible, porque el testimonio, por lo menos, teóricamente, sea a favor o en contra, siempre debe corresponder a la verdad.

La mayor de las clasificaciones son intrascendentes y de nula eficacia práctica, porque si se presenciaron o se percibieron los hechos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar a los subróganos de la justicia la experiencia vivida.

Capacidad

Actualmente en México, en la doctrina en general y en la legislación se establece, como principio general: El artículo 21 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México que a la letra dice "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el ministerio público o el juez estime necesario su examen."

No obstante, la ley exige una capacidad determinada, traducida como una aptitud física, independiente de la credibilidad de lo declarado.

Sobre estas cuestiones, priva la idea de asegurar que todo individuo normal posee esa aptitud; pero, adviértase que algunos sujetos como: Los ciegos, los sordos y los mudos, no son propiamente testigos idóneos y, a pesar de eso pueden ser examinados como testigos.

En la legislación mexicana artículo "204 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, establece:"Los testigos declararán de viva voz, sin que sea permitido leer las respuestas que lleven escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias".

En general todo sujeto puede ser testigo; pero no obstante si, existen vínculos sanguíneos o sentimentales que justifican plenamente la abstención de declarar, tal es el caso: del tutor, curador, pupilo o cónyuge del probable autor del delito, de sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendiente sin limitación de grados y en lo colateral, hasta el tercero, inclusive; y de los que están ligados con su dicho sujeto por amor, respeto o gratitud.

Estas excepciones, se fincan, no en la falta de capacidad, sino en la moral necesaria que debe imperar en todas las órdenes, por ello. En el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México artículo 197 y el Federal

artículo 243 último párrafo, se señala: Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esa circunstancia.

Formas Legales

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias. El Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, tendrán el derecho de interrogar al testigo; el juez o el tribunal tendrán la facultad de desechar preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes y además podrán interrogar al testigo, sobre los puntos que estime conveniente artículo 249, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Independientemente del interrogatorio tendrá derecho a manifestar lo que sabe y conoce, el testimonio puede ser valioso elemento para la realización de los fines específicos del proceso, si entre otros requisitos: se emite ante el agente del Ministerio Público o ante el juez, en forma oral y no escrita porque, aun cuando se utilice esta última para darle forma con el expediente, en principio, la palabra es el medio empleado para producirlo; no obstante, como en las normas procedimentales se provee el examen de testigos ausentes, por exhorto.

La retractación.

Como cualquier otro tipo de declaraciones, es factible que los testigos se retracten, parcial o totalmente, sobre la esencia y accidentes de los hechos, o de algún otro aspecto, lo que puede afectar, de alguna manera el conocimiento de la verdad, crear incertidumbre y ante esa hipótesis, sea obligado practicar nuevas diligencias.

No es aconsejable rechazar la retractación, sin mayor fundamento, aunque si es prudente establecer algunas limitaciones; por eso, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, sustentaron el siguiente criterio: "Las retractaciones de los testigos sólo se admiten en el enjuiciamiento penal, cuando además de fundarse tales retractaciones, están demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarlas."

Valoración.

La valoración del testimonio es un problema serio, porque el ser humano en razón de múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad.

La realidad demuestra su empleo, casi imprescindible, y resultaría difícil encontrar un proceso en donde no se invocara; no obstante, para contrarrestar las

múltiples que implica su valorización, en algunas legislaciones se establecen reglas fijas y en otras, se concede libertad plena al juez, considerando que su experiencia psicológica puede superar, en mucho, los escollos que en los testimonios existen.

Manzini manifiesta: "La deposición testifical no se considera como prueba absolutamente decisiva en ningún caso; antes bien, se la debe valorar teniendo siempre presente las posibilidades del error, de exageración de falsedad, que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o de religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psicológico, son todos los elementos que pueden contaminar la prueba testifical en su fuente subjetiva. A ellos se agregan los que, las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades, inducen voluntariamente a decir la falsedad o a silenciar la verdad."

En la primera fase del procedimiento penal denominado fase preparatoria del procedimiento encontramos como medio probatorio indiciario a los testigos, estos tienen gran trascendencia valorativa por el hecho de que ellos descansan el problema de la inocencia o la culpabilidad de un sujeto. A estos testigos se les ha denominado comúnmente como testigos de cargo y encontramos una gran generalidad bajo las siguientes denominaciones: testigos de castidad y honestidad, testigos de identificación o de identidad cadavérica, testigos de indigencia, testigos de preexistencia, propiedad o falta posterior de lo robado, testigos de posesión, testigos de requerimiento, testigos de solvencia económica y testigos oculares.

Todos tienen como facultad de narrar lo que observaron, captaron o tuvieron a la vista en el momento preciso en que se cometió el hecho delictivo, bajo la modalidad, la condición o la circunstancia especial con que la observaron.

Para la integración de la investigación, cuando hablemos de testigos de honestidad, estamos haciendo referencia por ejemplo a testigos cuyas peculiaridades especiales recaen en el valor cultural que se tenga sobre estos conceptos, y por supuesto sobre la diferencia que se hará en relación a la víctima, en la que demuestren claramente que ésta es casta y honesta o en su caso los de la identificación cadavérica que tendrá estrecha relación con quién está identificado, es decir con el occiso tratándose de testigos de posesión y ha sido despojado o en su caso también los de solvencia económica que demostrarán la capacidad, la posibilidad económica del pasivo del delito, en el sentido que sufrió menoscabo en su patrimonio. Desde un punto de vista legal, nuestra ley es clara y concisa para establecer toda una serie de presuntos relacionados con el testigo. Los testigos están obligados a declarar siempre y cuando tengan conocimiento de las cuestiones que motivaron el procedimiento, o bien que tengan relación con otras causas conexas a ella, salvo que exista un impedimento material insuperable, este impedimento se sujeta a la no obligación de declarar en contra del acusado el tutor, el curador, el pupilo, cónyuge o concubino del inculcado, de sus parientes por

consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grados, en lo colateral hasta el cuarto grado, inclusive, en las relacionadas con aquél por adopción o ligados a él por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Los testigos mayores de edad tendrán que rendir protesta de decir verdad como señala la ley y serán advertidos de las sanciones aplicables a quienes incurran en falso testimonio, se les tomará sus datos personales e investigará acerca de las relaciones que tenga con el inculpado, con la víctima u otras personas relacionadas con el caso que investiga. Para ello, se adoptarán las medidas pertinentes para que ningún testigo escuche declaraciones de otros, ni puedan comunicarse entre sí en dicha diligencia ministerial, con el evidente propósito de que ambas sean fidedignas y certeras.

Los testigos rendirán su testimonio de viva voz, sin que se les permita leer su narración o respuesta a las preguntas que se les formulen, pero podrán consultar notas o documentos cuando sea pertinente según sea su naturaleza del asunto y juicio de quien practique las diligencias que para efecto conocerá previamente dichos documentos o nota. Tanto el Ministerio Público como la policía podrán interrogar al testigo, esta declaración tendrá que ver sobre aquello de lo cual el testigo está refiriendo.

Las declaraciones del testigo se asentarán con claridad y exactitud y se las leerá antes de que las escriba para que las confirme, aclare o enmiende ya que es parte fundamental para la ley, si lo desea puede redactar por sí mismo sus declaraciones. Los testigos darán siempre razón de su dicho que se hará constar en la diligencia.

Los testigos como prueba o como hechos indiciarios se observan en las diversas materias como por ejemplo en el Código de Comercio, Código de Procedimientos Penales o Procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Penales Militar. Dentro del cuadro las pruebas o hechos indiciarios que se ofrecen en la Averiguación Previa, la testimonial es la que utiliza y por consecuencia aprovecha más el órgano ministerial dado que el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos es la prueba, el hecho en la cual la investigación policíaca y ministerial establecen sus contactos e interpretan con claridad su investigación, su importancia no puede menospreciarse ya que en general las manifestaciones de la diligencia están más lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas preconstruidas además debe advertirse que en la investigación a diferencia de lo que ocurre en la instrucción, la averiguación de la verdad, la indagación de los hechos, no pueden desvirtuarse, adelantarse o manejarse de modo exclusivo, por lo que dentro del ámbito de los criterios puramente formales, se manejará por ejemplo un hecho declarativo o un atesto con algún tipo de documento o alguna grabación de audio o una filmación, que establezca la narrativa veraz de lo que está declarando.

Es preciso establecer que las conexiones y vínculos de los restos con la información de la Averiguación Previa, representan la parte medular o una de las fases del proceso penal por el hecho de que sostendrán lo imputado o lo que conste en el momento en que se requiera la instrucción, no obstante pueden incluso por su mal manejo ser desechados o desvalorados al momento en que el juez emita su resolución definitiva.

El testimonio es el campo en donde pueden afirmarse más enérgicamente la existencia o no de un hecho, que en cualquier otro, y despegar toda su influencia delataría un método que históricamente fue propio del proceso inquisitorio y que impregno con su esencia todo el sistema de las pruebas, fue el método de la apreciación legal. En verdad ese método se interpuso como obstáculo infranqueable a la libre manifestación de la prueba testimonial, a consecuencia del exorbitante poder del juez y de la exclusión de las partes. La regulación previa se dirige especialmente a este hecho, respecto de ella establece las minucias y las más engorrosas aplicaciones.

En consecuencia las declaraciones o testimonios es quizás lo que exige otro parámetro de investigación que conlleven y nutra una organización de investigación, que la relacionada con el proceso determinen finalmente el método de la libertad del juicio sobre el material probatorio en el que recaerá el sentir del juez a la aplicación de su sentencia.

Dictámenes

"La peritación es el derecho del acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta, un hecho o una cosa, que emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia que se ha pedido su intervención."

Valoro que la prueba pericial debe entenderse, en el Procedimiento Penal, como el estudio práctico o científico, utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate, mediante el conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con el objeto de aportar datos precisos y concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en el litigio de determinada causa criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia, ajenos a los hechos, cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido sin aportar opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable o autor de la comisión del hecho controvertido.

En relación con la naturaleza de la prueba pericial, según se desprende de las múltiples opiniones de los tratadistas, se le considera como un medio de prueba, un testimonio o auxiliar de la justicia.

Guillermo Colín Sánchez,²⁵ aduce que la prueba pericial no es un medio de prueba propiamente dicho, sino una operación o procedimiento utilizado para completar algunos medios de prueba para la valoración; tampoco el peritaje puede considerársele como testimonio, dado que el testimonio y el dictamen son cuestiones distintas. Este se da sobre hechos del pasado que causen problemas dentro del procedimiento teniendo como base la técnica especializada y no solo la compresión temporal sobre los hechos, cosas o personas; en cambio, aquél se finca en lo percibido por el sujeto a través de los sentidos y se refiere a aspectos que ocurrieron fuera del proceso. Por lo tanto, Colín Sánchez considera que el perito es un auxiliar de los órganos de justicia y dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo plano de los sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso (acusación, defensa y decisión), si como el sujeto secundario a quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso lo que sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

La peritación siempre es necesaria y comprende: personas, hechos u objetos.

a) **Las personas.**- Recaerá sobre las personas, en casos, como: homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, violación estupro. Tratándose de homicidios, en los Códigos de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México (artículos **105**) y federal artículo 171, se señala a los médicos legistas, "la obligación" de practicar la autopsia, para comprobar el cuerpo del delito; además en las hipótesis previstas en los artículos 121 y 124, del código primeramente citado y en el artículo 172 del segundo, también se exige la intervención de peritos. En igual forma se procederá por mandato expreso, contenido en la ley (artículo **109, 109 bis, 110, 111** y demás relativos, del Código Penal Vigente en el Estado de México y 169, 170 del Federal), si el delito es de lesiones, ya sean internas o externas. Asimismo, para tener comprobados el cuerpo del delito de aborto infanticidio, violación y estupro, es necesaria la intervención del perito, (artículos **112 y 121** del Código Penal Vigente en el Estado de México y 173 y demás relativos del Federal).

b) Por último, el auxilio de técnicos especialistas, será solicitado para precisar algunos otros aspectos referentes a la persona: la edad, el examen psicológico, el tratamiento psiquiátrico.

c) **Los hechos.**- En cuanto a los hechos, el auxilio técnico es, sin duda, indispensable, especialmente, cuando en los mismos, existen aspectos, sólo posibles de determinar mediante el concurso de especialista: por ejemplo: en el delito del daño, para establecer si el evento es reprochable por el dolo o por culpa, la magnitud de los daños y perjuicios, y la cuantía de los mismos (artículo **118**, del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México).

²⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob Cit, Pág. 482.

d) **Los objetos.**- La peritación recaerá en los objetos, cuando estén relacionados con los hechos, como documentos, armas, instrumentos, efectos o también, si se estima que los mismos pueden obtenerse datos, huellas digitales u otra clase de evidencias (artículos **96, 98, 99, 100, 113** y demás relativos del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México; así como el 181 y demás relativos del Código Federal Procedimientos Penales.

Autonomía del perito.

La forma de realizar la peritación, queda a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos quienes: "practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera.

Artículo **175** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México. El agente del Ministerio Público no dirigirá al perito en sus tareas, porque en tal caso, saldría sobrando la intervención de éste.

La injerencia de los funcionarios mencionados, desde el punto de vista procesal, se concretará de acuerdo con lo dispuesto en la ley, a ministrar a los peritos todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión artículo **164**; por el cual se les permite: el acceso a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, la impresión de fotografías de las cosas y de los lugares.

Valoración.

En los Estados Unidos Mexicanos, el juez considera dos aspectos de orden subjetivo y objetivo. En lo subjetivo, toda valoración implica un juicio sobre la personalidad del perito, con el fin de establecer si existe alguna cosa que haya podido influir para la peritación no sea imparcial; con lo objetivo, se quiere significar que: habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido y las afirmaciones hechas, porque no será lo mismo emitir un dictamen sobre una hipótesis, que sobre algo susceptible de demostrarse.

Además, será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas para justificar la opinión del perito.

Aunque el juez goza de libertad suficiente para valor el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad; si de valoración se trata, esto implica un razonamiento suficiente, para justificar el por qué se acepta o se rechaza el dictamen.

El objeto del procedimiento penal es llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos en el caso concreto sujeto a investigación para lograr tal fin, quienes intervienen en el sistema de procuración y en el de administración de justicia, utilizan éste medio de prueba en la propia legislación con el objeto de

probar o desaprobar la evidencia de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad para en su caso aplicar una sanción acorde al ilícito cometido.

Tanto la policía como el Ministerio Público requieren del apoyo del peritos especializados en determinadas ciencias, disciplinas, artes y oficios, para dilucidar los problemas planteados en aspectos técnicos periciales que se presentan en cada caso, que atienden, con objeto de que con sus dictámenes periciales los ilustren y formen en juicio en sus convicciones.

"Los peritos como órganos de prueba, auxiliares del Ministerio Público en la Averiguación Previa y de ilustración en la instrucción para los jueces, son asesores técnicos cuya actividad requiere conocimientos especiales y que el juzgador o el Ministerio Público apoye su opinión de acuerdo a la peritación o experiencia que tengan estos personajes tomando en consideración en el dictamen que emiten".²⁶

EL dictamen pericial sólo es entendible por el Ministerio Público mientras verse sobre la cuestión que lo motivó y esté emitido por quien tenga la facultad para ello.

Los tribunales son los que conceden valor probatorio pleno a los dictámenes técnicos, pero es el Ministerio Público quien establece como primer medio probatorio a este tipo de documentos cuya apreciación especializada se da por el hecho de que está suscrita o emitida por un facultativo cuya opinión sea lógica, singular, objetiva y científica.

Los dictámenes periciales deben estar basados en múltiples razones que los valoren tomando en cuenta la obligatoriedad de su fuerza y de su razón en base a los que ellos han analizado.

En el proceso penal la propia ley y la jurisprudencia consideran al perito y sus dictámenes como medio peculiar de prueba, puesto que adquirió por sí sola un sitio propio como medio especial y como consecuencia, como una etapa valorativa tanto en la averiguación como en la instrucción en que la prueba pericial se haya en dos fases: Investigación e instrucción.

La peritación ha ganado terreno como instrucción propia y distinta de los demás medios de prueba y se introdujo rápidamente en un proceso modernizante que hoy día a venido a conformar dentro del departamento criminalístico de las procuradurías, uno de los medios probatorios fundamentales para el mayor esclarecimiento de los ilícitos.

El régimen legal de peritación se apoya en ciertos criterios fundamentalmente:

²⁶ SOSA MONTAL, Juventino. Criminalística. Quinta edición, tomo III, Limusa, México 1996.

- * La peritación siempre es oficial.
- * Tiene relación con los momentos del debate en la instrucción.
- * En la ejecución de la prueba pericial en cuanto se equipara durante el tiempo de su función y en cuanto atañen a la ley, ocupa un lugar propio entre los medios de prueba duramente diferenciados a los que tienen otras pruebas establecidas dentro del catálogo del ordenamiento adjetivo.
- * Se maneja con un valor probatorio pleno, sujeto a la razón y a la tecnificación científica exclusiva de lo que se quiere probar.

El vocablo dictamen viene del latín dictamen y significa opinión, el dictamen pericial es un instrumento material o de razonamientos o medios en el que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o la falsedad de una cosa o un hecho.

Los dictámenes periciales deben ser hechos por gente experta, que tenga un carácter objetivo, analítico, técnico-científico, por eso el perito debe ser sinónimo de sabio, de experto y de versado sobre una disciplina o ciencia, el perito es un medio tomando en cuenta su dictamen, es un método de prueba lo más apegado al progreso y que en sus resultados tienden a demostrarnos la veracidad sobre el caso acaecido. Sin embargo él, a través de su dictamen no decide el valor probatorio de los efectos, quienes lo hacen es el Ministerio Público para el ejercicio o el desistimiento de la acción penal y el juez para la resoluciones jurisdiccionales, en la Averiguación Previa independientemente de que sean diversos peritos que influyen en emitir un dictamen la valoración pericial no será colegiada si no unitaria, pero que representa al unísono el criterio de un juicio valorativo de carácter técnico para el esclarecimiento del hecho.

Considero que los peritos específicamente en el Estado de México, tardan mucho en entregar un dictamen con el pretexto de que están manejando una necropsia de ley y por ende no podemos determinar la situación jurídica del presentado, por ello convengo a que los peritos médicos legistas no únicamente sean apercebidos si no que sancionados ya que verdaderamente no hacen mucho y ponen de pretexto cualquier asunto, que según ellos relevante.

Documentos

El documento es un objeto para hacer constar o formalizar, por medio de la escritura o alguna forma descriptiva, lo que se desea.

Los derechos, o cualquiera otra manifestación, son independientes del documento; éste sólo es un instrumento para patentizarlos, en razón de necesidades o exigencias de la vida en sociedad.

Por eso su utilización no fue ideada por el servicio de esta disciplina, sino para satisfacer las múltiples demandas de la vida en sociedad.

El documento es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.

La naturaleza de los documentos, es polifacética, puede desprenderse de las hipótesis siguientes:

1. Son un medio para la realización de una conducta o hecho; por ejemplo la expedición de un cheque sin fondos.
2. Son objeto sobre el cual recae la conducta o hecho; por ejemplo: la falsificación de una firma o la alteración de un documento.
3. Son un medio para demostrar la culpabilidad.
4. Son un objeto de prueba.

Los documentos se clasifican en públicos y privados.

Documentos públicos.- En el Código Federal de Procedimientos Civiles, se expresa: Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública y los expedidos por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre documentos, de los sellos, formos u otros signos exteriores que, en su caso, provengan las leyes artículo 129.

DOCUMENTOS PUBLICOS, LOS SIGNOS EXTERIORES NO SUBSTITUYEN A LA FIRMA AUTOGRAFA COMO REQUISITO ESENCIAL DE LOS. Conforme al artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, son documentos públicos los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la calidad de públicos de esos documentos se demuestra por la existencia regular de los sellos, firma y otros signos exteriores que en su caso provengan las leyes. De ello se advierte que todo documento público debe estar suscrito por el funcionario competente y que para que jurídicamente exista la resolución es preciso que el documento que lo contenga lo haya emitido el funcionario a quien legalmente corresponda, lo que ocurre cuando la firma; si no aparece su firma autógrafa se viola en principio consagrado por el artículo 16 constitucional porque el mandamiento escrito de autoridad competente establecido por el precepto anterior, necesariamente se refiere al documento en que se encuentra la firma autógrafa del funcionario competente; no basta para considerar público el documento que ostente otros signos exteriores, ya que dichos signos de ninguna manera pueden sustituir el

requisito esencial que debe tener toda resolución como lo es la firma autógrafa del funcionario que la emita, y esta firma se da solamente cuando procede de puño y letra del funcionario, ya que así legaliza el documento y le da autenticidad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1374/87. Comercial Salvat de México, S.A. de C.V. 28enero de 1988. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz. Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente. Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LIX, Página: 887.

Documentos privados.- Algunos procesalistas, señalan que son documentos privados aquellos como los vales, pagares, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Para precisar el valor de los documentos, es necesario atender a la clasificación de estos.

Los documentos públicos, hacen prueba plena (salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo, con los protocolos o documentos originales existentes en los archivos), según se desprende, de lo indicado en los artículos 250 y 280, de los Códigos de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, y en el Federal, respectivos.

En cuanto a los documentos privados, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala: "sólo harán prueba plena contra su autor si fuera judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de que figuran en el proceso" artículo **251**.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en el capítulo denominado, Valor jurídico de la prueba, se consideran "meros indicios" según se desprende del texto del artículo 285.

Los documentos que se ofrecen en la Averiguación Previa tiene relación directa con el hecho delictivo principalmente pueden referirse a documentos públicos o privados, según sea el caso o el delito cometido, los documentos de acuerdo a la ley tiene su propia conformación y apreciación en materia adjetiva son valorados por el mismo juez.

El juez no debemos olvidar, no es perito, debe apoyarse en este tipo de dictámenes para emitir idóneamente un resultado objetivo en la sentencia, dándole o negándole el valor probatorio a este tipo de dictamen.

Conceptualmente, documento es la escritura o instrumento con que se confirma alguna cosa. De esta conceptualización, su importancia trascendental para que se integre a una investigación ministerial y robustezca o fortalezca el dicho de la

pared ofensiva. Para algunos autores documentos, es la representación material para poner de manifiesta la existencia de un hecho o acto jurídico susceptible de servir en el caso necesario como elemento probatorio.

Todo documento que se ofrezca durante el transcurso de la Investigación Ministerial o en la Instrucción debe tener peso legal, sin embargo tomando en cuenta la causa de su origen, la firma, contenido, circunstancias que en ellas se haya establecido o puesto en circulación pueden establecer alguna sospecha y calificar al documento como dudoso. Un documento dudoso puede resultar legítimo después de examinarlo cuidadosamente es frecuente que un documento, escrito o un registro de cualquier clase, estrechamente relacionado con un acto delictuoso algunas veces el documento mismo suele ser el instrumento mediante el cual se comete el delito como en el caso de un documento falsificado o espurio. En muchas investigaciones se hacen necesarios el examen de escrito a mano.

En la indagación de un delito que involucré una carta anónima, el investigador podrá encontrar un papel secante en poder del sospechoso, en sus enseres de escribir, sobre su escritorio o en otros objetos de su propiedad un minucioso examen del papel secante puede revelar la dirección del destinatario del anónimo la habilidad para leer la impresión al revés que deja la tinta en el secante es sólo una posibilidad, pero tal procedimiento no debe pasarse por alto.

Las alteraciones fraudulentas en documentos a menudo se dan incluso sin que a motivo de observación por el Ministerio Público, por ello se propone que el Ministerio Público tan pronto y como reciba documentos públicos o privados, deba de analizarlos o mandarlos al departamento correspondiente para que mediante un análisis lo más pronto posible, se determine si resultan alterados o dudosos o si existe claramente una borradura o bien que se utilizó una tinta más gruesa, que se extendió la tinta que aparece borrada o bien que la tinta penetra más hasta verse detrás del papel, las borraduras con sustancias químicas son un tanto legibles para descubrir que estos documentos fueron alterados. Por otra parte hay que manejar los documentos genuinos con intencionalidad de que el Ministerio Público como órgano de buena fe no pueda estar consignando hechos a través de documentos que no son otro problema es la situación en la que se implican borradores, es decir las sustituciones de palabras de una por otra o por la interlineación de documento genuino puede hacerse insertando una palabra o frase entre las líneas del escrito original y estas interlineaciones pueden indiscutiblemente calificar el documento como falso.

El primer deber del Ministerio Público o de cualquier otra persona en cuyo poder esté un documento que pueda utilizarse como prueba es conservarlo en su estado original, pues si se puede demostrar que ha sido alterado en alguna forma o no se puede comprobar el orden ininterrumpido en que han pasado de unas manos a otras no se podrá presentar como prueba y puede ocurrir que el resultado de todo el litigio dependa incluso de tal documento, de esto, solamente señalará como los delitos de alteración, de falsificación y usos de documentos falsos tal y como lo

establece nuestro ordenamiento sustantivo por tanto corresponde al juzgador ejercer con mayor cuidado el manejo y conservación de todos los documentos. Cabe agregar a lo anterior los documentos que deben ser subestimados por la institución ministerial, en el caso de la fotografía, en el examen de documentos, esta acción representa un importante avance para la ilustración, incluso de la veracidad o vaguedad del documento, para demostrar si es fiel y permanente, si éste documento es borroso o oscuro, que demuestren detalles exactos en cuanto a las ampliaciones que no dejen duda alguna.

Es necesario que el Ministerio Público como el policía reúnan muestras variadas y suficientes de diversas escrituras que denoten si éstos documentos han sido alterados, comparando la semejanza del tipo de escritura, la relación entre fechas, las circunstancias en que se escribieron el instrumento con que se escribe, el papel en el que se escribe.

Indiscutiblemente que todo esto, nos dará pautas para conocer las condiciones en que fueron modificadas, alteradas o usadas por ello los investigadores que buscan muestras de escrituras podrán claramente demostrar la confiabilidad o la duda sobre estos documentos. Aquí debemos ilustrar a los presuntos acusados cuando se hable de cheques cancelados, alterados firmados solamente y llenados posteriormente, de tarjetas de crédito, de cuenta de ahorros, cajas de ahorro, cajas de seguridad, telegramas, cartas, bultos de entrega inmediata, firmas en notas de ventas, contratos hipotecarios, facturas, registros de oficina de gobierno, documentos tan solo es una parte de la inmensidad de situaciones que al respecto pueden darse en relación con este tema por lo que se tiene que obtener es una cantidad suficiente de escritura, procurando que las personas escriban en condiciones normales o bien manejar como parte comparativa el dictado por comparación, valga la expresión, esto nos llevará a demostrar si efectivamente hubo o no alteración del documento.

Además considero que deberíamos tener unos formatos de oficios para la solicitud de los dictámenes correspondientes y es como lo planteado al final del presente trabajo:

5.4. Reconstrucción de los Hechos

Esta Reconstrucción de Hechos lo establece el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México en sus artículos 249 al 253.

La reconstrucción de la conducta o hecho, es un acto procesal, modo y circunstancia en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos.

El acto procedimental, en cuestión no es un medio de prueba autónomo, sino

un complemento necesario para valorar las declaraciones, los dictámenes de peritos que por supuesto son indispensables para su realización. Lo anterior se complementa con la siguiente jurisprudencia.

Reconstrucción de los hechos. Aun cuando el acusado alegue que es ajeno al acto delictuoso que dio origen al proceso, si solicita la reconstrucción de los hechos con objeto de aquilatar la verosimilitud de los testigos, que es sospecha, puesta que esta en contradicción con el certificado médico legal, desechar la petición de la defensa para que se practique esa diligencia que puede favorecer al acusado, se traduce en indefensión del mismo, y se viola, por tanto, en su perjuicio, la fracción V del artículo 20 constitucional.

Amparo penal directo 120/43. Irigoyen Soto Raymundo.- 30 de junio de 1943.- Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José rebolledo. La Publicación no menciona el nombre del ponente.

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Julio de 1998, Tesis: IX.2°.10 P. Página: 371.

En la celebración de esta diligencia, intervienen:

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

II. La persona que promueve la diligencia;

III. El inculpado y su defensor;

IV. El agente del Ministerio Público;

V. Los testigos presénciales si residieren en el lugar;

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

VII. Las demás personas que el Ministerio Público o el juez crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo contenido en el artículo **143** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Esta es una diligencia realizada por el Ministerio Público que la disponga, con la finalidad de reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho materia de la investigación, apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.

Esta diligencia es muy diferente por lo que hace a los testigos o protagonistas, ya que se obliga a estos a carearse en el lugar en que ocurrieron los

hechos, con la finalidad de que se expliquen ampliamente y demuestren la verdad de sus afirmaciones.

La reconstrucción de los hechos como tal, participa de la naturaleza de las pruebas confesional, testimonial y la de inspección, pues además de intervenir el funcionario lo harán los testigos, las personas careadas y todos los que de alguna forma hubiesen participado en los acontecimientos relativos al hecho investigado.

Aunque es una diligencia poco usada, tiene como condición de procedimiento, la naturaleza misma del asunto y las pruebas rendidas, que así lo exijan y que el mismo Ministerio Público lo ordene en razón.

Lo anterior se fundamenta legalmente en los artículos **144-151** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Debe ser la hora y lugar donde aconteció el hecho, si estas circunstancias tuvieren influencia en el acontecimiento de la verdad, si no es el caso, puede hacerse en cualquier sitio y hora, constituido el Ministerio Público en el lugar en que se va a practicar la diligencia, dará principio ésta bajo la dirección del citado funcionario, quien previamente deberá haber efectuado inspección ministerial, tomará a peritos y testigos protesta de conducirse con verdad, designará a las personas que deban sustituir a los sujetos intervinientes en el acto que se investiga, dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho, leerá la declaración del indiciado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes, enseguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas o de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las condiciones y preguntas que haga el Ministerio Público, el que versará que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

Podrán practicarse tantas diligencias de reconstrucción de hechos como sean necesarios a juicio del Ministerio Público.

5.5. Confrontación, Modus Vivendi y Operandi

Confrontación.

En toda confrontación se le tomara las generales a toda persona que vaya a intervenir el dicha diligencia para el caso de ser identificada

La Confrontación bien lo señala en sus artículos 212 al 216 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Bien señala el maestro Marco Antonio Díaz de León que la confrontación significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comprobar sus

aciertos o para identificación entre sí. Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma reconocer, o bien, el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce, para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.

Se aduce que la naturaleza jurídica de la prueba de confrontación constituye un medio complementario de las declaraciones ya vertidas y que obran en la causa penal, cuyo objeto fundamental es despejar dudas que surjan del contenido de los testimonios, como del propio inculcado o del propio ofendido, por lo que tal probanza puede desahogarse y llevarse a cabo tanto entre el acusado y acusador, como entre aquél y los testigos o recíprocamente unos con otros, hasta obtener el objetivo deseado, la aclaración u especificación de los puntos divergentes.

Ahora bien, conforme lo previene el artículo 259 del Código Federal de Procedimientos Penales "Cuando el declara dar noticia exacta de la persona a quien se refiere, pero expresa que podrá reconocerla si se le presentare, el Tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure reconocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la reconoce".

No es posible desestimar a la confrontación como prueba real si mediante ellas se identifica el autor de un hecho criminoso, o bien, la no presencia del inculcado en el tiempo y espacio de los acontecimientos, o también esclarecer la confusión de los testigos al confundirlo con el verdadero responsable que no fue detenido, ante la presencia de los testigos que se especificaron sus rasgos y características personales, tales como señales en la cara y cuerpo, forma en vestir, caminar, color estatura, manera de hablar, de conducirse, factores personales que hacen a cada sujeto inconfundible con otro.

Confrontación, Diligencia De. Puede Ordinarias y -Practicarlas en Ministerio Público.

La confrontación puede ser hecha también por el Ministerio Público, pues siendo el titular de la acción penal y siendo dicha Instrucción la que debe dirigir la investigación e identificación de los indicios si no pudieran llevar a cabo legalmente diligencias de confrontación. El hecho que la ley procesal penal del Estado de Sinaloa aluda a tribunal, no debe interpretarse significando que únicamente los jueces pueden ordenar y practicar la confrontación, sino que dicha diligencia, que es un instrumento de identificación, puede legalmente ser utilizada por el Ministerio Público pues debe entenderse que al atribuírsele la facultad de investigación, dicha atribución lleva implícita la de valerse de los medios procesales examinados al otro de su cometido.-AD.310/974. Jesús Vega Avilés. Agosto 30 de 1974 Primera Sala, Séptima Época, Volumen 68, Segunda Parte, pág. 18.

Es una diligencia que se lleva a cabo bajo la supervisión del Ministerio Público, en la que el sujeto mencionado como indiciado será identificado por la persona que hizo la alusión de él.

Para llevarse a efecto se colocará a varios sujetos en fila y con ellos el sujeto a identificar sin ningún cambio en su cara o persona en general que pueda inducir al error, todos vestidos de forma similar, de hecho las características generales deberán ser similares para que esta situación sea eficaz.

Fundamento Legal.

Artículo 212-216 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Se colocan en fila a varios individuos, entre ellos al sujeto que va a ser confrontado, previniendo que éste no se disfrace ni se desfigure o de cualquier otro modo, pueda inducir a error, se presentará aquél vestido con ropas semejantes a las de los otros y se procurará que los demás sujetos tengan señas parecidas especiales y que serán de clase análoga entre sí; al que va a confrontar se le tomara protesta de conducirse con verdad, y se le preguntará si persiste en su declaración, si conoció anteriormente a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció de éste lo ha visto en algún lugar; una vez observado estos requisitos, se conducirá a la persona que va a identificar frente a los sujetos que forman la fila, se permitirá hacer un reconocimiento detenido y se le indicará que toque con la mano al designado y manifestará las diferencias o semejanzas que encuentre en el momento de la confrontación y el que tenía en la época a que su declaración se refiere.

Modus Operandi.

Los criminales de profesión tienden a especializarse en la ejecución de sus crímenes, tanto para su mejor logro como para evitar sus descubrimientos y aprehensión. Esta técnica criminal se conoce con el nombre de modus operandi.

Los delincuentes ocasionales y los por imprudencia, dejan mucha huellas, pistas en el lugar de los hechos y son por lo tanto relativamente fáciles de descubrir.

Los delincuentes profesionales perfeccionan sus procedimientos haciéndolos de calidad, por la constante repetición del acto, a base de supresión de errores, lo que consiguen ejecutando el acto siempre en la misma forma y siempre el mismo delito, pudiendo ser identificados por su técnica de operación o sea por su modus operandi.

La atención del crimen a través del modus operandi, sólo es posible mediante un eficiente sistema de archivo. El archivo es la espina dorsal de una fuerza policial. La técnica de clasificación con base al modus operandi recibe el nombre de método de Rogues.

El mejor archivo en el mundo de este género lo tiene el F.B.I. en Washington

y el segundo la policía de los Ángeles. En México, desgraciadamente no existe, ni siquiera uno general de delincuencia en donde estén registrados todos los delincuentes del país. Esta posibilidad existe en la Procuraduría General de Justicia de la Nación y sería de relativa facilidad formarlo con la cooperación de las Procuradurías de Justicia del Distrito Federal y los demás Estados, así como las Direcciones de Seguridad Pública y Tránsito del país.

Cuando el investigador carece de este formidable organismo para identificar criminales por su modo de obrar, se ve la necesidad de recurrir a los archivos locales de la comunidad en que trabaja buscando en ellos los antecedentes de quienes cometen con frecuencia el delito a que se refiere su especialidad.

La sección de conocidos criminales debe contener una relación de todas las personas detenidas por la comisión de los delitos, desde el robo hasta el aborto, mientras la sección de degenerados debe listar a todas las personas detenidas por delitos sexuales: anormales, maniáticos, enfermos y pervertidos.

El criminal puede ser identificado primeramente por medio de la clasificación del crimen; hay asesores, asaltantes, rateros, estafadores, después por la técnica especial usada para perpetrar el crimen: operar de día o de noche, solos, por parejas o en grupo, desarmados o con pistola, puñal, macanas bastones, en lugares públicos o en propiedades particulares, con horadación o por escalamiento.

El fin de un archivo de modus operandi es simplificar muchísimo la investigación y persecución del delincuente.

5.6. La Constancia y la Fe Ministerial.

La Constancia

"A través de la constancia el Ministerio Público asienta un hecho, de manera formal, que esté relacionado con dicha investigación, quedará registrado lo relativo a los vestigios, lugar, objetos, huellas, todo lo que consta o del procedimiento que se está verificando".

Fundamento legal.

El fundamento legal lo encontramos en los artículos **194, 197, 211, 212 y 269** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Mecanismo.

Se hace durante la averiguación previa un asiento respecto de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan; un lugar, objetos, ausencia de huella o vestigios; circunstancias de ejecución; señales de escalamiento, horadación o uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de los casos de

falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio, parentesco, amor respecto o gratitud entre los indiciados y los testigos, la razón del dicho de los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que se hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el probable responsable.

Utilizándose la fórmula:"Constancia: El personal que actúa hace constar que...." y se asentara el hecho de que se trate.

La fe ministerial.

Concepto

Forma parte de la investigación ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Fundamento legal

Artículos **142, 150 y 265** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Mecanismo.

Se da fe las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos que se investigan y de las personas, cosas a quienes hubiere afectado el hecho.

Se puede utilizar la frase el Ministerio Público que actúa da fe de haber tenido a la vista y se asentará la persona, cosa o efecto al cual de dará autenticidad mediante tal acto.

5.7 La razón, las partes y los reportes.

La razón.

Concepto.- La razón es el registro que se hace de un documento.

Fundamento Legal.- Artículo **232 y 282** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Mecanismo.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México sólo alude a

la razón en los artículos **232 y 282**; respecto al **232**, se refiere a los documentos que presentan las partes o que deban obrar en el proceso, los que deberán agregarse a éste y de ellos se asentará la razón.

Congruente al artículo **232** del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, la razón en la averiguación previa procederá y operará cuando los sujetos relacionados con la averiguación presentes documento que deban obrar en la misma y en tal evento se registrará el documento asentando los datos que lo singularicen.

El artículo se refiere a que cerrada el acta se tomará razón de ella: esto se entiende como si se registrará la averiguación en el libro correspondiente asentando datos que lo identifiquen.

Toda investigación debe ser completa, dando cabida al alcance integro de la averiguación, elaborando con ello una lista de diligencias practicadas en tal forma que constituyan un resumen permanente, manteniendo al día donde figure la información obtenida y lo que este pendiente, es una recapitulación, contiene puntos y frases sobresalientes de la investigación.

5.7.1. Cateos y Visitas Domiciliarias

El cateo es la inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar o edificio que no estén abiertos al público.

Es garantía del artículo 16 de la Constitución, que sólo la autoridad judicial puede expedir la orden de un cateo con determinados requisitos, pero naturalmente queda a salvo el caso en que el mismo residente del lugar que se trate de inspeccionar pida auxilio o solicite la vista. Casi en su totalidad puede todavía considerarse aplicable a los cateos la doctrina de Escriche que se transcribe enseguida:

La casa es el asilo inviolable del ciudadano y de su familia, ese el velo que cubre aquellos actos que fuera de ella no deben salir ni publicarse, es el muro que segrega a la familia de las otras familias y de la ciudad, y esta con respecto a ellas en la misma relación que una población respecto a las demás naciones. Nadie, tiene derecho para quebrantar ese muro, para penetrar a ese recinto sagrado; para recorrer ese velo que la ley misma debe respetar. Más si el hombre abusa de la seguridad del asilo doméstico para herir a la sociedad de que es miembro y atacar los elementos que constituyen su existencia o hacer ilusorias las leyes, puede entonces la autoridad pública, encargada de velar por los derechos sociales, allanar el albergue del ciudadano que faltó a sus deberes e inspeccionarlo en cuanto sea preciso, para imprimir los dañosos a las demás familias, para adquirir las pruebas materiales del delito que no pueden hallarse en otra parte y para asegurar la responsabilidad del delincuente, observando empero las formas que la ley tenga

establecidas para que nunca se menosprecien los fueros de aquel lugar.

Por lo tanto el cateo tiene objeto:

I. Buscar las cosas robadas, armas, documentos y otros cualesquiera efectos o comprobantes que puedan servir para la justificación del hecho o su autor;

II. Aprehender efectos prohibidos;

III. Aprehender a un reo o posible delincuente, contra quien se ha librado mandamiento en forma por juez competente, sea en su propia casa, sea en cualquier otra donde resulte haberse refugiado.

IV. Aprehender o detener in fraganti a cualquier reo de delito que merezca pena corporal, cualquiera que sea la casa en que se refugie, como igualmente, aunque no sea in fraganti, a los ladrones u otros delincuentes famosos y conocidos notoriamente por tales, y a los que conste estar mandados a aprehender o haberse fugando de la cárcel u otro establecimiento de corrección o castigo;

V. Impedir o cerciorarse de un delito que va a cometerse, o se está cometiendo, si fuese llamado el juez o agente de policía, o quién ejerza legalmente esas funciones, por el dueño de la casa, sus familiares o vecinos o de ello tuvieren noticias fundadas;

VI. Hacer el embargo de bienes y buscarlos donde se justifique haberse ocultado con el objeto de hacer ilusoria esta diligencia. Cuando el juez o su delegado se presente a inspeccionar o reconocer una casa u otro edificio para adquirir pruebas materiales de un delito o del que la ha perpetrado, debe requerir al dueño o jefe de la familia para que exhiba las cosas que se buscan: y sólo en el caso de negar que las tiene, o de no presentarlas todas, habrá de pasar a practicar en reconocimiento o registro.

Habiendo reo presunto, debe ser llamado a presenciar el acto siempre que se halle en el lugar en que se éste haya de verificarse; a fin de que pueda producirle perjuicio y se evite toda sospecha de abuso; y si estuviere detenido o preso, se le conducirá con el mismo objeto, a no resistirlo él o mediar impedimento grave, en cuyo caso se le exhortara a que nombre defensor que lo represente; y en dado caso persona de confianza.

A este respecto el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales enuncia:

"Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no la hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia expresando su objetivo y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionarse y persona o personas

que han de localizar o de aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente ha de limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

Cuando no se cumplen estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar."

Para decretar la práctica de un cateo, bastará la existencia de indicios o datos que hagan presumir fundadamente, que el inculpado a quien se trate de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia; o que se encuentran en él los datos materia del delito, el instrumento del mismo, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del delito o de la responsabilidad del inculpado.

Una orden de cateo puede ser expedida por un juez mediante una declaración de que hay razones para creer que determinados objetos se encuentren en un lugar privado. Tales objetos pueden ser por ejemplo los que hayan sido robados, los que hayan sido utilizados o vayan a utilizarse para cometer un delito y deberán mencionarse y describirse hasta donde sea posible la orden de cateo de la misma manera que se deberá nombrar concretamente el lugar que haya de ser cateado de la misma orden deberá expresarse que se busca, o se cree que está en el lugar designado en la orden judicial.

Una orden de cateo no puede expedirse simplemente porque haya sospecha o afirmación de que en determinado lugar se encuentren los objetos robados o utilizados o que se vayan a utilizar para cometer un delito y que deberá haber una base razonable o causa justificada para expedirla.

Una orden de cateo sólo puede ser presentada por la persona que en ella se nombre para hacer la búsqueda o el registro, tal persona podrá ser apoyada por otras en el cumplimiento de la orden pero ella misma deberá estar presente. Se podrá utilizar la fuerza que sea razonable para cumplir con la orden y si la persona a quien va dirigida se niega a obedecerla se podrá romper o forzar puertas o ventanas para entrar, una orden de cateo podrá cumplirse durante el día a menos que en ella misma se diga expresamente que se puede cumplir en la noche. Se deberá dar recibo de todo lo que se arroja en cumplimiento de la orden la cual se deberá dejar con la persona que este encargada del caso y si nadie esta presente en ella el recibo también se deja.

La retención de los objetos al hacer una arresto legal por parte de la policía o del Ministerio Público que la efectúe, quien habrá de recogerlas, sellarlas, marcarlas y depositarlas para su análisis. Si al hacer un arresto por un crimen o delito determinado se descubre que se ha cometido otro, ésta será motivo de una investigación especial y por consecuencia de una nueva investigación ministerial,

tomando en cuenta el cargo, las pruebas y el tipo penal en sí, establece restricciones y limitaciones de carácter muy específico, lo que se busca a través de él, es que el investigador ministerial o el agente policiaco pueda desempeñar su cometido sin violencia o sin encontrar medios justificados para romper con el orden legal. La simple sospecha o la delación anónima no es suficiente para constituir una base razonable o una causa justificada para ejercerla y en todo caso la más seguro para estar dentro de los cánones legales es mediante una orden judicial de cateo pues de esta manera quedan protegidos los que en ella intervienen.

La Constitución claramente prohíbe el uso de órdenes generalizadas o el cumplimiento de órdenes de cateo sin que estén expresamente motivadas y fundadas o que ni se especifique el motivo o la razón para llevarla a cabo la forma del cateo, debe llevarse a cabo exclusivamente sobre lo que se motivó, sobre lo que se solicitó en la orden por parte del Ministerio Público refiriéndonos a objetos en concreto, al tamaño y al tipo de evidencia que se busca, sin trastocar o sin generalizar los demás objetos que estén en un domicilio.

Cuando el cateo se practique sin intervención judicial o se incumplan las disposiciones del mandamiento respectivo, la diligencia carecerá de valor probatorio, y aun cuando exista consentimiento de los acompañantes del lugar, a menos que demuestren de manera plena que estos les concedieron incurren en responsabilidad quien ordene practique un cateo en la situación de lo estipulado en este precepto.

"Toda esta secuencia del cateo se hace desde un enfoque legal, se plasma por cuanto se hace a personas o a lugares exclusivos en la propia constitución y sobre sospechosos y vehículos en la jurisprudencia o en la propia doctrina, que como técnica deben llevar a cabo este tipo de personajes, cuya acción conformará una prueba indiciaria trascendental y fundamental que si se da en el momento preciso, esto es con la detención y el encuentro de esos vestigios, se convertirá en prueba plena para el juzgador, esto como medio o hecho o dato probatorio" bastante y suficiente dentro de esta sistemática que deba estar inserta en la investigación ministerial.

Las disposiciones procesales invocadas en nuestro Código Penal pueden parecer perfectas, más en la realidad, cuando la autoridad judicial deja en manos del Ministerio Público a los agentes de la Policía Judicial la realización de tal acto procesal, se cometen violaciones de morada hasta robo, lesiones y otros tantos.

Dejar en manos del Ministerio Público o de la Policía Judicial la práctica del cateo, es otorgarle un arma de doble filo que siempre esgrimirán en agravio de personas inocentes, pues se ha comprobado que al estar efectuando la inspección materia del cateo, no se concreta al lugar determinado en el mandamiento, sino que con objeto de cometer delitos de robo, y ataques a las garantías individuales, en su realización abarcan múltiples y diversos lugares, dado que no cuentan con la vigilancia del juez.

5.7.2. Investigación Policiaca

La ley encomienda la investigación de los delitos y de sus autores a la policía judicial integrada por las autoridades que determinan los mismos Códigos.

No debe confundirse la policía judicial con la policía ordinaria o preventiva porque aunque varios de sus componentes son similares no todos son los mismos; en cambio, el objeto de una y otra es muy diferente. La policía ordinaria cuida el orden, vigila para que no cometan faltas o infracciones, teniendo en suma carácter preferentemente preventivo. La policía judicial en cambio, sólo interviene cuando ya el delito se cometió para comprobar sus circunstancias y para conseguir a sus autores.

Debe contar para su eficacia con expertos criminalistas, laboratorios científicos y toda clase de elementos.

La técnica policial en los países más adelantados forman una verdadera carrera y recluta a numerosos profesionales, detectives, sujetos a estudios sistemáticos y entrenamientos especiales, que los constituyen en auxilio enorme para la investigación en la procuración y administración de justicia, en cambio la policía preventiva es organizada administrativamente depende como lo he señalado de las autoridades municipales, es por ello que la Policía Judicial actúa en las primeras diligencias legales del proceso y depende directamente la solemnidad, la objetividad y la científicidad de ellas por parte y a cargo del Ministerio Público.

Como el artículo 21 de la Constitución actual que es el que concede al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, ha establecido también esa jefatura inmediata y directa sobre la policía judicial; se ha llegado hasta a deducir la consecuencia de que la iniciación de todo proceso debe ser forzosamente su obra de tal modo que en la práctica todas las actas levantadas con motivo de los delitos tienen que pasar por sus manos y ser consignadas por él a los jueces y no directamente por los agentes de la policía como se hacia anteriormente. Hasta se ha llegado a echar abajo todo un proceso por la falta de dicha consignación aunque posteriormente hubiera intervenido en él el Agente del Ministerio Público respectivo.

Esto ya es completamente abusivo porque desde el momento en que el representante social ha tomado cartas en el asunto, es claro que ha querido como tal perseguir los hechos materia del proceso, ya que la acción penal no viene propiamente a ejercitarse bien definida sino hasta el fin de la instrucción y no es forzoso por tanto que personalmente promueva la averiguación desde el primer momento, ni se invaden sus atribuciones exclusivas con que esto lo haga otro de sus subordinados con su tácito acuerdo evidenciando en su intervención subsecuente.

En todo caso la policía judicial se limita practicar las primeras diligencias para

el esclarecimiento del delito y a tomar las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables. Lo verificado se hace constar en actas que por su mismo origen se llaman "de policía" cuyo contenido y detalles se reglamentan en el Código (Artículo 262-286 de la ley del Estado de México y 42-50 de la Jalisco).

Hecho esto y dentro de un término perentorio, lo adecuado debe pasar a las autoridades judiciales, para la iniciación del proceso propiamente dicho. Son así los mismos jueces destinados más bien por su carácter a las solas funciones de juicio o decisión, los que resultan en nuestro procedimiento, por lo menos en lo federal y en el ordinario del Estado, encargados no solo de eso, sino también y previamente de la instrucción o averiguación, debiendo en tal forma continuar y complementar la obra de la policía judicial y sin perjuicio de los nuevos datos que ésta pueda proporcionarles.

El artículo 21 Constitucional independientemente de que no expresa facultades y funciones para la investigación policíaca, solamente se constriñe a señalar su función de la persecución pero no del delito, porque no se persigue el delito de robo por ejemplo se persigue al delincuente y en consecuencia debe delegarse la función constitucional en este artículo a la policía para que lleven a cabo las investigaciones de la pesquisa y de aportar los medios probatorios bastantes y suficientes para acreditar cada uno de los elementos del tipo penal. Ese artículo constitucional merece una reforma estructural y no solamente una remendada ya que el planteamiento estructural debe ir dirigido precisamente a este rubro.

La Policía Judicial como lo estamos manejando se limita a practicar las primeras diligencias para el esclarecimiento del delito y tomar las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables, para ello se debe contar en actas con dictámenes especiales cuyo contenido quedará sujeto formalmente a la investigación y a las reglas de las formalidades que establezca cada Código de Procedimientos Penales hecho lo anterior tendrá que manejarlo y mostrarlo dentro de un término probatorio para que sea la autoridad quien en última instancia valore si esto puede ser considerado como medio probatorio, en consecuencia son los jueces los que tienen el carácter legal para calificar de manera contundente. A través de un juicio si todas esas inspecciones, si toda aquellas diligencias levantadas por el Ministerio Público tienen valor probatorio, debiendo en tal forma continuar y completar la obra de la policía en cuanto a sus acciones sin juicio de los nuevos datos que puedan proporcionarles.

"El Ministerio Público en su función investigadora requiere de apoyos técnicos que mediante actividades especiales como la función de la policía judicial y la pericial, le proporciona elementos y medios probatorios para poder decir en sólida base el ejercicio u obtención de la acción penal, las mencionadas funciones se realizan a través de las direcciones generales de la policía judicial y de servicios periciales, de allí la importancia del organismo en estudio".

En los cuerpos policíacos, refiriéndose a la preventiva y la judicial, la investigación criminal suele confundirse a secciones especializadas. De acuerdo con la importancia del servicio, a dichas secciones se dividen en subsecciones destinadas a la indagación, de incendios criminales, drogas. Como no existen indicios de prioridades claramente establecidos en función de la gravedad del delito o de la importancia de la investigación, los policías suelen estar inundados de nuevos asuntos y apenas consiguen contestar a la demanda. Como consecuencia de ello, y pese a la buena voluntad de los interesados, la tasa de solución de los delitos sigue siendo bastante baja.

Numerosas son las cualidades que se exige de un investigador. Debe poseer en grado talento psicológico, así como un amplia experiencia práctica que no se adquiere únicamente por la teoría. Para que los investigadores concluyan favorablemente se necesitan actos de intercambio entre patrulleros e investigadores. En un estudio realizado en Estados Unidos en 1975 en 25 unidades periciales se llegó a algunas conclusiones, de esta encuentra patrocinada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, los cuales no deben dejar indiferente al investigador policial:

- * Más de la mitad de los delitos mayores solo reciben un tratamiento superficial por parte de los investigadores.

- * Estos últimos dedican gran parte del tiempo disponible a repetir las intervenciones ya hechas por los patrulleros.

- * Los investigadores se dedican, sobre todo a revisar informes, completar expedientes e intentar poner en contacto con las víctimas para interrogarlos en relación con casos cuyas responsabilidades de solución son casi nulas.

- * El factor más determinante para solucionar un crimen es la información transmitida por la víctima a los testigos, al patrullero que se desplaza inmediatamente al lugar de la llamada.

- * En los casos solucionados pese al autor del delito no ha sido identificado cuando se está redactando la parte pericial. La solución es casi siempre el resultado de una investigación policial rutinaria.

El sector de las investigaciones criminales es uno de los más apegados a la tradición si los policías parecen reticentes ante cualquier tipo de cambio, no es por que tema perder su situación o libertad de acción; su resistencia procede más bien de la dificultad de aceptar una redefinición de su papel de investigar. Se trata de un sector con respecto al cual los administradores deben ser pacientes, ya que los cambios posibles en este dominio deberán operarse a un ritmo más lento que en los demás departamentos de un servicio de policía.

Dichos cambios podrán realizarse a una frecuencia razonable aunque

constante mediante una distribución de responsabilidades o bien entre los detectives de las secciones especializadas y los que actúan en cada distrito, o bien entre investigadores y patrulleros, o bien finalmente a través de la descentralización total o parcial de las unidades especializadas de investigaciones de aumento cuantitativo y cualitativo de las tareas del agente de patrulla y de un sostén administrativo y técnico basado en la tecnología contemporánea.

5.7.3. Perfil del Investigador Policial

Perseverancia. Como actividad primordial el policía investigador tiene la encomiable función de descubrir si se ha cometido un delito; un acto penado por la ley. Acto segundo esto es, después de que se determine que delito en concreto se ha cometido; quién lo cometió, porqué y en qué circunstancias, estas interrogantes serán confrontadas si el investigador se apoya en su perseverancia, apego y sistematización de su trabajo, pese a los múltiples obstáculos que pudiesen encontrar o incluir a la monotonía con que se topa al llevar a cabo su investigación.

Inteligencia. Esta entendida como una habilidad innata que le permite adquirir fácil y prontamente informes, datos y pruebas, así como la capacidad de síntesis necesaria para aprovecharlos. Debe ser inteligente y capaz para reflexionar serenamente en cualquier situación ya que el delincuente actual está altamente preparado y con brillo de inteligencia superior al del propio investigador; por ello el policía debe poseer esta cualidad igual o en mayor grado que el propio delincuente. Debe usar ideas técnicas y sugerencias metodológicas para lograr su objetivo y no caer en subjetividades o letargos mentales; debe conocer los nuevos conceptos filosóficos de la investigación; la acción práctica y el desarrollo de la delincuencia como fenómeno de crecimiento de este tipo.

Honestidad. Principio incólume del investigador policiaco, ya que en repetidas ocasiones se encuentra expuesto a obtener ganancias personales con el sólo hecho de dejar hacer algo. Agréguese a ello la ética que debe implementar en su investigación para no imputarle o atribuirle a un sujeto sospechoso sólo porque no le simpatiza o porque tiene la urgencia de presentarlo ante su superior o ante el juez, algún delito el cual no investigó. La integridad moral del policía debe variarse en llegar a conclusiones basadas en los hechos, debe ser una investigación libre de inclinaciones o prejuicios y no se deben permitir que sus emociones se opongan a los esfuerzos objetivos por descubrir los hechos.

Comprensión. El investigador debe comprender a las personas y por supuesto el ámbito que viven con el evidente propósito de reconocer indicios que de otra manera parecerían inadvertidos.

Reflexión. Postulado que aunado a la acción complementan su interactuar. Debe ser reflexivo para buscar las posibilidades lógicas significativas entre un hecho y otro; entre un dato y diversidad de referencias o bien entre ellos. Por ello se

sostiene que la acción debe basarse en la reflexión para evitar errores que invadan su trabajo realizado.

Estos en si se consideran como los estamentos o perfiles del Investigador Policiaco cuyo principio rector, sienta sus bases en la filosofía de la Capacitación, esto es, que de acuerdo a su misión, su desarrollo académico tenderá en mejorar sus valores y actitudes.

5.7.4. El manejo de las técnicas de la investigación policiaca.

La investigación, como técnica, debe encaminarse a enviar todas las diligencias probables y posibles, descubrir una cosa. Este un estudio detallado por el Ministerio Público, para llegar al descubrimiento científico de una algo, propósito, fin, hipótesis; en materia penal, sería ese algo propositito del tipo penal y la probable responsabilidad. Es una fase de averiguación o indagación, sujeta a una comprobación cuya búsqueda nos denote un resultado.

"La investigación ministerial tiene que provenir de la manifestación de hechos del conocimiento de éstos, calificados como delitos y plasmados a través de la expresión descrita ya en cualquier denuncia, en una querrela o un ilícito oficioso, en donde dicho órgano tendrá que utilizar todo su ingenio y técnica de investigación para lograr recibir los datos que realmente necesite para que primeramente los ubique como actos periciales, después como hechos indiciarios y posteriormente como pruebas".

En esta fase, se deben manejar los siguientes niveles:

- * Receptor de hechos, actos, circunstancias, evidencias y medios probatorios, los cuales deben primero entender, captar interpretar y posteriormente, de ellos en su conjunto, investigar.

- * Tener contacto directo con la víctima, los familiares de la víctima, testigos u otra probanza relacionada con el hecho delictivo.

- * Como tercer nivel manejar todo lo anterior, ya como elemento de prueba para acreditar el tipo penal, la probables responsabilidad o el juicio valorativo técnico y legal, y sobre la o las sospechas para la captura y detención del probable ejecutor del ilícito.

- * Por último, valorar todas esas circunstancias, ya como prueba para remitirlo con ese sentido legal al momento de la consignación.

La investigación debe versar sobre dos aspectos, uno práctico y el otro legal. El primero enfocado en la técnica de campo (aquí se investiga la escena del crimen, los momentos del hecho, las circunstancias y peculiaridades del evento, los datos que denoten evidencias, que vengan a asentarse como verdades lógico

interpretativas, ya diligenciadas bajo un sistema informativo de acción directa sobre dicho ilícito); el segundo, porque todas las diligencias que realiza el órgano ministerial, estarán sujetas a las reglas establecidas para un fin, tanto en la constitución (cosa que no existe) como en la ley adjetiva penal, así como también en todos aquéllos que están regulados por tal ordenamiento, pero que vendrán a dar la luz o provocarán una visualización más completa del juicio, siempre y cuando no afecten a la inicial y al derecho positivo, amén de que esta regulación debe ser precisa, técnica, clara y necesaria, con la cual no se planteen aspectos o problemas jurídicos, dada la normatividad que el caso lo requiere.

5.8. Aseguramiento de los instrumentos y de las Cosas objeto o efecto del delito

El artículo 129 del Código de Procedimientos nos señala: “Los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de el delito, así como aquellas que pudieran existir huellas del mismo o tener relación con éste, serán asegurados, recogiéndolos y poniéndolos en secuestro judicial o bajo la responsabilidad de alguna persona, para evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan; para garantizar la reparación del daño, en su caso; o bien, en su oportunidad, para resolver sobre su decomiso.

De todas las cosas aseguradas, se hará un inventario, en el que se describa de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas.

Considero que el párrafo segundo del artículo 129 del código Adjetivo mencionado debería de ser modificado en su párrafo segundo de la siguiente manera: “De todas las cosas aseguradas se hará un inventario en cual estar afirmando por los denunciante el cual deberá especificar los objeto de licito “

En su artículo 130 del código ya citado menciona: “Las cosas inventariadas deberán guardarse en lugar o recipiente adecuado, según su naturaleza, debiéndose tomar las precauciones necesarias para asegurar su conservación e identidad”.

Siempre que sea necesario tener a la vista alguna de las cosas los párrafos anteriores, se comenzará la diligencia haciendo constar si se encuentra en el mismo estado en que estaba al ser asegurada. Si se considerada que ha sufrido alteración voluntaria o accidental, se expresarán los signos o señales que la hagan presumir.

Se enajenarán en subasta pública los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades del Ministerio Público o judiciales que no hayan sido reclamados o recogidos por quienes tengan derecho a ello, en un lapso no mayor de seis meses, a partir de que queden a disposición de la autoridad. El producto de la venta se entregará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado legalmente no se presenta a recogerlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la procuración y de la administración de justicia.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se puedan conservar, o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública; el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, y si no se presenta servirá para el mejoramiento de la procuración y de la administración de justicia.

En delitos cometidos por fraccionadores el agente del Ministerio Público al ejercer la acción penal asegurará y procederá en poner en custodia el inmueble con el organismo encargado del desarrollo urbano en el Estado de México, poniéndolo a disposición de la autoridad competente para el efecto de su posterior decomiso.

Los vestidos se describirán minuciosamente en el expediente y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Si hubiere temor de que el cadáver pueda ser ocultado o de que sufra alteraciones, no será entregado en tanto no se practique la necropsia o se resuelva que ésta no es necesaria.

ATENCIÓN MÉDICA A LOS LESIONADOS

La atención médica lo contempla el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México en sus artículos 137 al 140.

La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones causadas en la probable comisión de un delito, se hará en los hospitales públicos o privados más cercanos en defecto de éstos los médicos habidos en el lugar estarán obligados a proporcionar la atención urgente que requiere el lesionado; lo que se comunicará de inmediato al Ministerio Público u órgano jurisdiccional, para que éstos determinen la situación jurídica del lesionado.

Los hospitales privados estarán obligados a brindar al lesionado la atención de urgencia, de la que comunicarán al hospital público, expresando la fecha del ingreso y el tipo de la situación de urgencia. Los gastos originados serán cubiertos por el activo.

Si el lesionado debe estar privado de su libertad, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, podrán permitir que sea ofendido en lugar distinto bajo responsiva de medio con título registrado y cédula, sin perjuicio de cerciorarse del estado del lesionado cuando se estime oportuno y dictado siempre las medidas necesarias para garantizar el éxito de la averiguación o del proceso, así como del aseguramiento del inculpado.

En caso de que el lesionado no deba estar privado de su libertad, el médico

tratante tiene la obligación de participar al Ministerio Público u órgano jurisdiccional, su alta o su salida bajo responsiva médica, y sus familiares o el médico responsable deberán participar a que lugar va a ser trasladado, para certificar nuevamente, cuando se estime oportuno, su estado de salud.

La responsiva médica impone a quien la otorgue, las siguientes obligaciones:

-Atender debidamente al lesionado y dar aviso inmediato al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, de cualquier accidente o complicación que sobrevenga, expresando si es consecuencia inmediata o necesaria de la lesión o si proviene de otra causa;

-Comunicar inmediatamente al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional todo cambio de su domicilio y del lugar donde sea atendido el lesionado; y

-Extender certificado de sanidad o de defunción, en su caso, y demás que se le soliciten.

-El cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas, amerita la imposición de una corrección disciplinaria, en caso de que no sea un hecho probablemente constitutivo de delito.

-Los certificados de sanidad expedidos por médicos particulares, estarán sujetos a la revisión de los médicos oficiales, quienes rendirán el dictamen definitivo.

-Cuando un lesionado necesite urgente atención, cualquier persona puede proporcionársela y aún trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente, los siguientes datos; nombre del lesionado, si lo tuviere, conociere o supiere, lugar preciso en que fue levantado y posición en que se encontraba; naturaleza de las lesiones que presentaba y causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad; y de ser posible, tomará las medidas que estime conducentes para preservar el lugar.

5.8.1. ASEGURAMIENTO DEL INDICIADO

En lo que se refiere al aseguramiento del indiciado lo contemplan los artículos 141 al 154 de nuestro Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, al practicar diligencias de averiguación previa, está obligado a proceder a la retención o, en su caso, detención material de los indiciados en un hecho posiblemente constitutivo de delito, sin necesidad de orden judicial, en los casos siguientes:

*En caso de flagrancia; o

*En casos urgentes.

Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado.

Se equipara a la existencia de flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho, siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos.

Cuando una persona fue detenida, en flagrancia, deberá ser puesta sin demora a disposición del Ministerio Público; si no lo hubiere en el lugar, a la autoridad inmediata, quien con la misma prontitud lo entregará al agente del Ministerio Público más próximo.

El Ministerio Público, una vez recibido el detenido:

* Determinará su detención y no podrá detenerlo por más de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis cuando se trate de delincuencia organizada, a fin de investigar los hechos y la participación del indiciado; o

* Si de los datos que obren en la indagatoria, es procedente ejercitar acción penal, al acreditarse los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, hará la consignación al juez competente; en caso contrario, ordenará su inmediata libertad.

Si para integrar la averiguación previa fuere necesario mayor tiempo del señalado, el indiciado será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación continúe.

Habrán caso urgente, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Se trate de delito grave;

- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, entendiéndose por tal cuando, en atención a las circunstancias personales del indiciado, sus antecedentes penales, sus posibilidades de ocultarse para no ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga

presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados. En este caso, el Ministerio Público deberá tener comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En caso de que no se haya ejecutado la orden de detención determinada por el Ministerio Público, éste la dejará sin efecto, consignando la averiguación previa al órgano jurisdiccional.

La orden de detención será ejecutada por la Policía ministerial, la que deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público, que la haya librado.

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

Cuando el indiciado sea detenido o se presente voluntariamente, ente el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- Se hará constar por quien se haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado, cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien lo hubiere realizado o haya recibido al detenido.

- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

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

Estos derechos son:

a) Que se le permita comunicarse con quien lo desee, por teléfono o por cualquier otro medio disponible;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de

oficio;

c) Que debe estar presente su defensor cuando declare;

d) Que no podrá ser obligado a declarar;

e) Que se le designe traductor, si se trata de persona que no hable o entienda lo suficiente el español;

f) Que se le conceda inmediatamente la libertad bajo caución, si procede conforme al artículo **146**. Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

g) Que su defensor comparezca en todos los actos de su desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera:

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

i) Que se le reciban todos los testigos y demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa;

j) Cuando no sea posible desahogar las pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juez de la causa resolverá, en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas.

Se hará constar en la averiguación previa que se le de sobre todos los derechos mencionados.

El Ministerio Público durante la averiguación previa deberá conceder al indiciado inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución; siempre y cuando no se trate de delitos en que por gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio ;pudiendo negársele cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado por la ley como grave o cuando existan datos fehacientes para establecer que la libertad del indiciado representa por su conducta precedente, por las circunstancias o las características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de la caución se fijarán conforme al artículo **319**. Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

Al consignar los hechos al órgano jurisdiccional, se notificará personalmente al indiciado para que comparezca ante aquel dentro de los tres días siguientes a la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y que de no comparecer

dentro de ese término, el juez revocará la libertad. Ordenará se aprehensión y hará efectiva la garantía.

Cuando estén reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano jurisdiccional librará de inmediato la orden de aprehensión que en contra del inculpado, le solicite el Ministerio Público.

En la resolución respectiva se deberá además indicar el lugar en el que quedará ingresado el aprehendido; en este caso, todos los días y horas del año serán hábiles y los responsables de los centros de prevención y readaptación social estarán obligados a recibir inmediatamente al aprehendido y hacerlo saber al juez.

La resolución respectiva será cumplida por la policía judicial, la que estará obligada a poner sin demora al aprehendido a disposición del órgano jurisdiccional que libró la orden, informándole el día y la hora en que ésta se ejecutó.

En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, esta podrá librarse con nuevos datos que se aporten al juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público Adscrito.

Para dictarse orden de aprehensión o de comparecencia con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación, quedando sin materia al librarse aquella.

Cuando se ejecute una orden de aprehensión dictada contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias necesarias para que no se interrumpa el servicio y se haga entrega de los fondos, valores y documentos que tenga en su poder el indiciado, dictándose entretanto las medidas preventivas que se juzgue oportunas para evitar que se substraiga a la acción de la justicia.

Al ser aprehendido un servidor público, se comunicará la detención sin demora al superior jerárquico respectivo.

Cuando deba aprehenderse a un servidor público o a un particular que ese momento esté trabajando en un servicio público, procurará que éste no se interrumpa, tomándose las providencias necesarias a fin de que el indiciado no se fugue entre tanto se obtiene su relevo.

La detención y prisión preventiva se cumplirán en las áreas de aseguramiento del Ministerio Público o en los centros preventivos, según el caso.

Los miembros del ejército, así como los elementos de corporaciones policíacas o custodios de los centros preventivos que estuvieran detenidos o sujetos a prisión preventiva, deberán cumplirla en áreas distintas de las destinadas a los demás internos, para preservar su seguridad personal.

Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización de la autoridad judicial, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél ocurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste resuelva de inmediato sobre la procedencia del arraigo o prohibición, con vijilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo y prohibición se notificarán por el siempre estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo o prohibición.

5.9. CONSIGNACION ANTE LOS TRIBUNALES

Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculgado.

De lo antes citado se desprende que el Ministerio Público después de haber realizado las diferentes diligencias para comprobar el cuerpo del delito y con ello determinar una presunta responsabilidad, con todo esto el órgano jurisdiccional o el encargado de ejercitar la acción penal deba o no consignar a una persona.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La delincuencia es un fenómeno cambiante y con ello debemos profesionalizar y dar mayor capacitación tanto a los Agentes del Ministerio Público, como a sus Secretarios, Agentes de la Policía Ministerial y Peritos, por ello creo que los programas que realiza el Instituto de Formación Profesional y Capacitación deben de ser frecuentes y contener información que ayude a una mejor impartición de justicia.

SEGUNDA.- Las funciones tanto del Ministerio Público, como de la Policía Ministerial, debieran realizarse por medio de la investigación y no por la averiguación, ya que estos no averiguan ni mucho menos investigan, por eso considero que a través del el Instituto de Formación Profesional y Capacitación debiera darse un realce en este sentido, para que una investigación criminal se convierta en una actividad técnico científica.

TERCERA.- En nuestro Estado de Derecho, tanto el Ministerio Público como la Policía Ministerial son órganos que fueron creados para la persecución del delito, cuyo origen emana de la Constitución de 1917, considero que actualmente estos órganos ya no tienen la misma función ya que en lugar de perseguir al delito persiguen al delincuente y buscan todos los datos, pruebas hechos y evidencias, que conforman uno a uno los elementos materiales del tipo penal y así mismo, lo relacionado con la probable responsabilidad, es por ello que considero una importante modificación al artículo 21 de Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTA.- Los principios que deben seguirse para el buen desarrollo de una investigación ministerial precisamente en el delito de robo son los siguientes:

- Llegar con rapidez al lugar de los hechos y tener siempre en mente que entre más tiempo transcurre se desvanece el indicio y el delincuente puede huir.
- Proteger, sin escatimar esfuerzos, el lugar de los hechos; no mover ni tocar nada hasta que el personal abocado a la investigación haya fijado el escenario.
- El personal abocado a la investigación, deberá cumplir eficazmente con la función de su especialidad trabajando en equipo, porque las funciones de unos complementan las de otros.
- Los primeros funcionarios que deben llegar son el Agente del Ministerio Público y el perito fotógrafo, quien instruirá al interior de las fotografías que deben tomarse.

- Las tareas de otros peritos que investigan, deben hacerse con orden y colaboración mutua, quienes siempre estarán presentes para dar fe de la inspección del lugar de los hechos.
- Se debe evitar la presencia inútil de curiosos y personas ajenas a la investigación a fin de obtener resultados y rapidez en la investigación.
- El personal abocado debe cumplir cabal y cinéticamente con la inspección ministerial del lugar de los hechos a efecto de continuar con la investigación y persecución del hecho presuntamente delictuoso.

QUINTA.- En relación a la profesionalización y capacitación del personal de la procuraduría es necesario modificar el Artículo 5 Inciso d) fracción IX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con el fin de que esa profesionalización y capacitación sea a través de diversos cursos o diplomados en donde les sean entregados diplomas o reconocimientos de acreditación de dicho curso. Además de que la misma Procuraduría deberá exigir dichos diplomas o reconocimientos tanto al Ministerio Público, Secretarios del Ministerio Público, Agentes de la Policía Ministerial y Peritos para su permanencia dentro de la misma Institución.

SEXTA.- En el mismo tenor, considero importante una modificación al Artículo 49 de la citada ley, en relación a que establezca como requisito indispensable para la permanencia tanto del Ministerio Público, Secretarios del Ministerio Público, Agentes de la Policía Ministerial y Peritos, la entrega de diplomas o reconocimientos de los cursos que se han impartido en el Instituto de Formación Profesional y capacitación.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/II/098/2006-01.
OFICIO NÚMERO: 213310002-416-2006.

ASUNTO: SE SOLICITA FOTOGRAFIA Y DECACTILAR.

Naucalpan de Juárez, Estado de México, a 25 de enero del 2006.

C. SUBDIRECTOR DE SERVICIOS PERICIALES
CON SEDE EN TLALNEPANTLA, EDO DE MEX.
P R E S E N T E.

Por medio del presentes escrito y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 217, 218 Y 220 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, solicito a Usted, designe peritos en materia de FOTOGRAFIA Y DECACTILAR de los indiciados RICARDO ISIDRO SANTOS ROJAS y OSCAR ARMANDO SANABRIA NABARO, para que se les tomen muestras de ambas manos, así como fotografías de frente y de perfil, debiendo rendir su dictamen a la brevedad posible ya que contamos con detenidos pendientes de resolver su situación jurídica,

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/II/098/2006-01.
OFICIO NÚMERO: 213310002-415-2006.

ASUNTO: SE SOLICITA ANTECEDENTES PENALES.

Naucalpan de Juárez, Estado de México, a 25 de enero del 2006.

C. SUBDIRECTOR DE SERVICIOS PERICIALES
CON SEDE EN TLALNEPANTLA, EDO DE MEX.
P R E S E N T E.

Por medio del presentes escrito y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 217, 218 Y 220 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, solicito a Usted, designe peritos en materia de ANTECEDENTES PENALES de los indiciados RICARDO ISIDRO SANTOS ROJAS y OSCAR ARMANDO SANABRIA NABARO, para que investiguen si cuentan con antecedentes penales, y si es el caso indicar el número de las averiguaciones previas con que se encuentran relacionados, debiendo rendir su dictamen a la brevedad posible ya que contamos con detenidos pendientes de resolver su situación jurídica,

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/III/1463/2005-10.
OFICIO NÚMERO: 213310002-5437-2005.

**ASUNTO: SE ORDENA INVESTIGACIÓN, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN SIN
PRIVAR DE LA LIBERTAD**

C. JEFE DE GRUPO DE LA POLICÍA MINISTERIAL
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

En cumplimiento a lo ordenado en mi acuerdo de esta fecha dictado en la indagatoria que se cita al rubro, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito a Usted designe elementos a su cargo a efecto de que se avoquen a la INVESTIGACIÓN del domicilio y/o lugar de localización del C. JESUS GÓMEZ TREJO así como en su caso la PRESENTACIÓN SIN PRIVAR DE LA LIBERTAD de dicha persona a efecto de que declare con relación a los presentes hechos que se investigan en la indagatoria citada al rubro. Agradeciendo se sirva dar cumplimiento al presente a la brevedad posible por contar con dos personas aseguradas y ser necesario para poder resolver su situación jurídica.

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS
DE NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/III/1463/2005-10.
OFICIO NÚMERO: 213310002- 5439 -2005.

ASUNTO: SE ORDENA PRESENTACIÓN SIN PRIVAR DE LA LIBERTAD.

Naucalpan de Juárez, Estado de México, a 27 de octubre del 2005.

C. JEFE DE GRUPO DE LA POLICÍA MINISTERIAL
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

En cumplimiento a lo ordenado en mi acuerdo de esta fecha dictado en la indagatoria que se cita al rubro, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito a Usted designe elementos a su cargo a efecto de que se avoquen a la PRESENTACIÓN SIN PRIVAR DE LA LIBERTAD del C. DIRECTOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO JURÍDICO de la institución bancaria HSBC, SOCIEDAD ANONIMA, con domicilio en Avenida Paseo de la Reforma, número 243, colonia Juárez, delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal, a efecto de que declare con relación a los hechos que se investigan y presente los VIDEOS así como la SECUENCIA FOTOGRÁFICA DE MOVIMIENTOS RELACIONADOS CON LA CUENTA BANCARIA NÚMERO 4026967323, así como el ESTADO DE CUENTA Y MOVIMIENTOS FINANCIEROS de la misma cuenta del periodo correspondiente al mes de octubre. Así mismo se sirvan PRESENTAR SIN PRIVAR DE LA LIBERTAD al GERENTE de la sucursal bancaria HSBC, SOCIEDAD ANONIMA ubicada en el centro comercial "Plaza Satélite" a efecto de que declare con relación a los hechos que se investigan en razón a la cuenta bancaria antes mencionada.

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS
DE NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/II/406/2006-04.
OFICIO NÚMERO: 213310002-1015-2006.

ASUNTO: **SE SOLICITA MODUS VIVENDI Y OPERANDI.**

NAUCALPAN DE Juárez, ESTADO DE México A 8 DE ABRIL DEL 2006.

C. JEFE DE GRUPO DE LA POLICÍA MINISTERIAL
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

En cumplimiento a lo ordenado en mi acuerdo de esta fecha dictado en la indagatoria que se cita al rubro, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito a Usted designe elementos a su cargo a efecto de que se elaboren el MODUS VIVENDI Y OPERANDI del C. RICARDO RAMIREZ FLORES, debiendo rendir si informe a la brevedad posible ya que contamos con persona asegurada y ser necesario para poder resolver su situación jurídica en definitivo.

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS
DE NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/II/406/2006-04.
OFICIO NÚMERO: 213310002-1018-2006.

ASUNTO: SE SOLICITA ANTECEDENTES PENALES

C. DELEGADO REGIONAL DE SERVICIOS PERICIALES
CON SEDE EN TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

En cumplimiento a lo ordenado en mi acuerdo de esta fecha y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 217 y 220 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, solicito a Usted designe peritos a su cargo en materia de ANTECEDENTES PENALES, a efecto de que realicen una investigación para determinar si el detenido de nombre RICARDO RAMIREZ FLORES se encuentra relacionado con alguna otra indagatoria y si es el caso indicar el numero de la misma y lugar de radicación. Agradeciendo se sirva rendir su dictamen a la brevedad posible por encontrarse una persona asegurada y ser necesario para resolver su situación jurídica.

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.
Procuraduría General de Justicia.

JEFATURA "A" DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.
MESA SEGUNDA DE DETENIDOS.
AVERIGUACIÓN PREVIA: NJ/MD/II/406/2006-04.
OFICIO NÚMERO: 213310002-1017-2006.

ASUNTO: SE SOLICITA PERITOS EN FOTOGRAFIA Y DECADACTILAR.

C. DELEGADO REGIONAL DE SERVICIOS PERICIALES
CON SEDE EN TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

En cumplimiento a lo ordenado en mi acuerdo de esta fecha y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 217 y 220 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, solicito a Usted designe peritos a su cargo en materia de FOTOGRAFIA Y DECADACTILAR del C. RICARDO RAMIREZ FLORES, a efecto de que tomen las correspondientes fotografías de frente y de perfil, así como sus respectivas fichas decadactilares de ambas manos, debiendo rendir su dictamen a la brevedad posible ya que contamos con detenido pendiente de que sea resuelta su situación jurídica en definitivo.

A T E N T A M E N T E.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
ADSCRITO A LA MESA SEGUNDA DE DETENIDOS
NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO.

LIC. JOSE LUIS BERMEO HERNANDEZ.

BIBLIOGRAFIA

LCHOURRON BULYGIN, Carlos. Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Cuarta edición, Argentina 2002. AGUILAR Octavio. La Fe Ministerial. Quinta edición, Estado de México a 1989.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Séptima edición, Editores Mexicanos Unidos, México a 1978.

ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la ENEP ARAGÓN (5), México a 1989.

BARRITA LOPEZ, Fernando. Averiguación Previa. Cuarta edición, Porrúa, México a 1997.

CASTRO JUVENTINO V. El Ministerio Público en México "Funciones y Disfunciones". Sexta edición, Porrúa, México a 1985.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima primera edición, Porrúa, México 1989.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo. El Procedimiento Penal Mexicano, Segunda edición, Porrúa, México a 1998.

DE LA VEGA GONZALES, Francisco. El Derecho Penal. Tercera edición, Porrúa, México 1996.

DIAZ DE LEON, Marco. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Porrúa, México a 1997.

GARDUÑO GARMEDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Segunda edición, Limusa, México a 1999.

GARNELO MARTINEZ, Jesús. "La Investigación Ministerial Previa", Segunda edición, Porrúa, México a 2001.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan. Principios del Derecho Penal Mexicano, Séptima edición, Porrúa, México a 1996.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Sexta edición, Porrúa a 1995.

MARTINEZ PINEDA, Ángel. El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. Porrúa, México a 1994

OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. Segunda edición, Porrúa, México a 1993.

RAMIREZ GARCIA, SERGIO. El Proceso Penal y Derechos Humanos. Segunda edición, Porrúa, México a 1996.

REYES MARTINEZ, Armida. La Dactiloscopia y Otras Técnicas de Investigación. México a 1997.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésima cuarta edición, Porrúa, México a 1997.

SANDOVAL VALDES, Teodoro. Metodología de la Ciencia del Derecho. Cuarta edición, UAEM, México a 1996.

SOSA MONTIEL, Juventino. Criminalística. Tomo II. Tercera edición, Limusa, México a 1995.

VILLA LOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Quinta edición, Porrúa, México a 1999.

VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. Segunda edición, Porrúa, México a 1989.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Octava edición, Porrúa, México a 1997.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ISEP. 2006.

Ley de Amparo. Sista. 2006.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Sista. 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales. Porrúa. 2006.

Código de Procedimiento para el Estado de México. Sista. 2006.

Código Penal para el Estado de México. Sista. 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Porrúa. 2006.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de México. Porrúa. 2006.

Diccionarios:

LOZANO ANTONIO J. Diccionario Razonado Estriche Mexicano. Legislación y Jurisprudencia.

DIAZ DE LEON, Marco. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tercera edición, Porrúa, México a 2004.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Porrúa. México a 2003

PIÑA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho Penal. Porrúa, México a 2002.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Décima edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México a 2000.