



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**LA PRUEBA PERICIAL EN CRIMINALÍSTICA
Y SU IMPORTANCIA PARA LA INTEGRACIÓN
DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA
(LEGISLACIÓN DEL D.F.)**

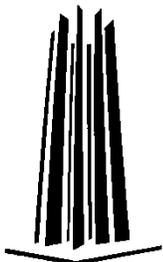
T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADA EN DERECHO
P r e s e n t a n:

Angélica Chávez Gutiérrez

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas



Sn. Juan de Aragón, Estado de México, 2010



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 DIOS:

Gracias Padre eterno por el don de la vida, de tu sabiduría y de tu protección, por la oportunidad que me das de vivir esta experiencia y poder compartirla con mi familia, gracias por permitirme conocerte, vivirte, por orar y alabarte hay un solo poder y una sola presencia Dios el bien omnipotente quedo en Paz.

A MI MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS:

Éstas líneas no me las exige el corazón me las reclama el alma, gracias por concederme un antenombre "Licenciada" vestido de un azul y oro que llevo con orgullo, dignidad y vocación en mi piel, por no solo formar en tus aulas una profesionista sino un mejor ser humano, por ser tus instalaciones mi mejor refugio, por darme la más maravillosa oportunidad al abrirme tus puertas dejándome crecer intelectual y espiritualmente ya que aquí forme grandes amistades y experiencias que jamás olvidaré. Goya, Goya!!!

A MI MADRE:

Mamá acá me tienes con siete años más desde la desde la última vez que nos vimos y al día de hoy sigo extrañando tu guía, a tu partida entendí que nadie tiene un pacto con el tiempo, ni con el olvido y el dolor. En casa a tu nieto y a mí nos acompaña tu recuerdo día a día con él te sentimos, cierro mis ojos y te imagino, ahí estás tú en el mismo sitio, la misma mirada, el mismo rayo de luz, cada día que pasa te pienso y te vuelvo a mirar, cada cosa en su sitio el pasado, presente... Lo único que quiero es tenerte conmigo para poder leerte estas líneas agradeciéndote el haberme dado la dicha más grande de haber sido mi madre, Felicidades Mamá tú sembraste mis éxitos.

A MI PADRE:

Gracias Dios por mi padre, por llenar mi niñez de magia y felicidad con un gran hombre que me ha guiado con su respaldo todo mi camino, por la oportunidad de brindarme las mejores opciones para mi formación profesional sin ti esto no hubiera sido posible nuevamente gracias por la ayuda y apoyo brindado eternamente agradecida la chiquis.

A MI HIJO:

Bendición mi amor eso eres en mi vida, gracias por permitirme ser tu mami, por caminar a tu lado y guiar tu camino, sigue iluminando mi vida con tu eterno amor sincero para así fijarme más retos y te puedas sentir orgulloso de mí, te amo hijito mío.

A MI HERMANA OFELIA:

Por tu impulso y ayuda incondicional, por la felicidad y las tristezas, los enojos y las reconciliaciones, por amar a mi hijo, por destacar lo mejor de mí y por ser la guía de la escuela que nos dejó Mamá.

A MI HERMANA CLAUDIA:

Por la chispa y el sabor que le pones a la vida por tu sentido tan simple pero siempre tan certero y por la bendición traída a mi vida a través de los ojitos de pachita.

A MI HERMANA LUPITA:

Por ser lección y designio de Dios en mi vida.

A MI SOBRINA NAYELI:

Por tu apoyo incondicional mi nena y como un aliciente para poder crear a diario una mejor versión de ti misma.

A MI CUÑADO JESÚS CISNEROS VIVAS:

Por tu eterna, sincera e invaluable amistad, por tu confianza, apoyo e impulso, por creer en mí y abrirme las puertas a la familia Cisneros siempre agradecida.

A MIS TÍOS GLORIA Y NAHUM:

Sus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo, su corazón sabe comprender cuando necesito un amigo, sus ojos sensibles se endurecen cuando necesito una lección, gracias por ser mis ángeles con quien siempre puedo hablar, meditar, reflexionar y compartir mi vida.

C.D EDITH SOLANO CHAVÉZ:

Por aprender, tropezar, cantar, gritar, crecer, reír, bailar, comer y llorar con vos, Por compartir lo dulce y amargo de la vida siempre con buena cara, te quiero nena.

A LA FAMILIA SOLANO CASTAÑEDA:

Gracias por la inspiración primos los quiero.

A MIS PROFESOR@S:

Que han sido mis ángeles guías en mi biografía y grandes eslabones de oro en la cadena de mi bienestar, por haber llegado a mi vida para enseñarme algo que indudablemente necesitaba aprender Dios los bendiga siempre.

A MIS AMIG@S:

Por haber encontrado en cada uno de ustedes un hombro en el cual llorar, una mano de la cual sujetarme, un corazón que visitar, unos ojos en los cuales reflejarme, una sonrisa para compartir, pero sobretodo un alma para morar.

ING. NAHUM TAGLE PAZ:

Se inician a materializar mis sueños, por lo que mis promesas se tienen que cumplir y como me enseñó usted "La palabra lo es todo y ante todo", hoy me permito compartir con usted este proyecto el cual sabe cuánto me tarde en lograr y también el cual se logró con ayuda y apoyo de usted, por lo que lo hace aún más especial ya que forma parte de una etapa muy importante en mi vida en la cual trascendí no solo como mujer, ni como madre, ni profesionalista sino como ser humano, Felicidades también es suyo.

LIC. EBELIA MENDOZA CORTÉS:

Eres mi amiga sobre todas las cosas, cuando necesito llorar indudablemente estas ahí, si necesito reír te inventas un chiste, si necesito estar sola cuidas que nadie me moleste siempre con tus sentimientos más puros y honestos gracias amiga.

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS:

Gracias por guiar mi proyecto de titulación con tanto profesionalismo y dedicación definitivamente sin su colaboración mi sueño seguiría inconcluso.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

- | | |
|---|----|
| 1. Desarrollo histórico de la institución | 2 |
| 2. Fundamento legal y constitucional | 19 |
| 3. Características | 23 |

CAPÍTULO II. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- | | |
|---|----|
| 1. Definición | 30 |
| 2. Principios que la rigen | 39 |
| 3. Actividades que la integran | 41 |
| 4. Determinaciones que emite el Ministerio Público al término de la averiguación previa | 48 |

CAPÍTULO III. GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA PERICIAL

- | | |
|---|----|
| 1. La prueba y el procedimiento penal (semblanza) | 66 |
| 2. Definición | 73 |
| 3. Elementos de la prueba | 75 |
| 4. La prueba pericial | 87 |
| 5. Relación que guarda la prueba pericial con la criminalística | 94 |

CAPÍTULO IV. IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN CRIMINALÍSTICA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

- | | |
|--------------------------------|----|
| 1. La investigación del delito | 97 |
| 2. La criminalística | 99 |

2.1	Definición	100
2.2	Clasificación	101
3.	El criminalista y su participación en la procuración de justicia	108
4.	Nuestro punto de vista	113

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La materia de derecho penal, siempre es campo fértil para desarrollar investigación, sobre todo cuando los problemas que se presentan en esta área del conocimiento jurídico nos llevan a buscar soluciones a los mismos.

El derecho penal adjetivo, sabemos se integra por una serie de etapas y actividades que los conforman. Sin embargo a hoy día nos encontramos frente a una reforma constitucional en materia de justicia penal (Diario Oficial de 18 de junio de 2008), en la que se presenta un nuevo tipo de proceso penal de corte acusatorio, diferente de aquél que por mucho tiempo se mantuvo como un procedimiento penal mixto (inquisitivo-acusatorio).

Pero en uno o en otro tipo de procesos, se mantiene un común denominador, la prueba, medio de convicción fundamental para cualquier tipo de proceso. Sabemos que a través de los instrumentos probatorios se demuestra la existencia de ciertos hechos o eventos, o por el contrario se les a éstos el carácter de inciertos o dudosos.

Los sujetos del procedimiento narran los hechos ocurridos y los demuestran a partir de los medios probatorios idóneos para el caso de que se trate.

En el caso de la materia penal, la búsqueda de la verdad histórica encuentra su apoyo en la prueba, la que nos permite verificar o no, hechos que son señalados

por la ley como delitos, así como la probable o plena intervención del indiciado en su comisión.

Son diversos los medios de prueba que pueden aportarse en el procedimiento, desde la averiguación previa hasta la instrucción (normalmente), cada uno de ellos destinado a un propósito, generar convicción sobre un hecho o serie de hechos en el ánimo del juzgador, para que éste en el momento procesal oportuno resuelva en definitiva la situación jurídica del inculpado, aplicando las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto a través de la individualización de la pena o medida de seguridad.

Por la naturaleza de los hechos materia del procedimiento penal resulta de interés para su estudio y análisis la prueba pericial en criminalística, pues por medio de ella, se puede determinar la mecánica de los hechos, en otras palabras, se puede presentar científica y técnicamente hablando, una aproximación del cómo ocurrieron los hechos.

Es por ello que elegimos como tema de investigación el que por título lleva: **LA PRUEBA PERICIAL EN CRIMINALÍSTICA Y SU IMPORTANCIA PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (legislación del D.F.)**, mismo que hemos dividido para su análisis en los siguientes apartados:

En el primero, estudiamos a la institución del Ministerio Público, en la teoría y en la legislación, especialmente en el tema de las garantías individuales de seguridad jurídica, en las que se encuentra inserto el artículo 21 de la Constitución Federal, numeral que da fundamento a la Representación Social.

Al apartado segundo, corresponde el análisis de la averiguación previa, entendida ésta como etapa del procedimiento y como la serie de actividades que realiza el Ministerio Público, las policías, servicios periciales y demás órganos auxiliares en la procuración de justicia, para integrar los elementos del hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, como base del ejercicio (o no) de la acción penal.

En la tercera parte, nos concretamos al estudio de la teoría general de la prueba, por lo que respecta a sus elementos y de igual modo nos enfocamos, en lo especial al análisis de la prueba pericial.

El último apartado, relaciona los temas estudiados en los Capítulos precedentes, para establecer la importancia del peritaje en criminalística para la integración de la averiguación previa, en la procuración de justicia.

Esta investigación se sustenta en la deducción, análisis y síntesis de la legislación, doctrina y jurisprudencia consultada; así como en la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

En el presente Capítulo comenzaremos nuestro estudio con el análisis de la doctrina que aborda el tema del desarrollo histórico y legislativo de la institución del Ministerio Público, órgano del Estado que, por imperativo constitucional le compete la investigación de los delitos.

Nuestra Carta Magna establece en su artículo 21, que al Ministerio Público le corresponde investigar los delitos haciendo uso de las policías, las que están bajo su mando para cumplir con dicha facultad.

También es objeto de comentario y análisis las peculiaridades que a la luz de la doctrina y la legislación caracterizan a este Representante Social.

El análisis y comentarios presentados en este Capítulo, tienen como propósito destacar cuál es la participación del Órgano de investigación, en la búsqueda de los medios de convicción tendientes a integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Destacamos también, que el Ministerio Público en esta labor que le ha sido encomendada no sólo se apoya en la policía, sino también en otros medios de prueba como las declaraciones de las personas que observaron o intervinieron en esos hechos, así mismo cuando es requerido, hace uso de los servicios periciales en

las diversas disciplinas que conforman a la Coordinación General de Servicios Periciales.

A continuación hablaremos de los orígenes de Ministerio Público, en sus ámbitos internacional y nacional.

1. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INSTITUCIÓN

Para conocer la actividad que desarrolla el Ministerio Público durante la investigación, resulta indispensable referirnos a sus orígenes y desarrollo histórico; por tal motivo en este Capítulo de nuestra investigación nos dedicaremos a hacer un recorrido de los antecedentes de esta institución.

Como punto de partida, nuestra labor documental se enfoca en los espacios internacional y nacional, tomando como base al pueblo helénico, por ser este el la doctrina señala para estudiar donde se gestaron las primeras formas en las que se presentó este Representante Social.

En el caso de **Grecia**, una vez finalizadas las grandes migraciones al Egeo, los griegos desarrollaron una orgullosa conciencia racial. Se llamaban a sí mismos 'helenos', nombre derivado, según Homero, de una pequeña tribu del sur de Tesalia. El término griegos, empleado por posteriores pueblos extranjeros, provenía nominalmente de Grecia, nombre en latín de una pequeña tribu helénica del Epiro con la que los romanos tuvieron contactos. Al margen de la mitología,

que era la base de una compleja religión, los helenos desarrollaron una genealogía que remontaba sus orígenes a héroes con carácter semidivino.

La doctrina señala que en Grecia existió la figura del *arconte*, que intervenía en los asuntos de los particulares que por alguna razón no realizaban la actividad persecutoria; este ciudadano llevaba la acusación ante el *Tribunal de los Heliastas*, su actividad era supletoria, pues la acción penal estaba a cargo del ofendido por el delito.¹

Como apreciamos, originalmente la **acusación era privada** y se le atribuía al afectado por el delito, así la justicia se hacía de propia mano, generándose un sistema de venganza privada.

En “el sistema de la **venganza privada** no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado”.²

De este criterio, vinculado con las palabras de Manuel Rivera Silva, establecemos: que aún cuando el *arconte* intervenía en favor del afectado por el delito cuando no presentaba su acusación ante los tribunales, siendo su participación derivada de una acción privada, no puede constituir un antecedente remoto del Ministerio

¹ Cfr.; Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 55 y 56.

² Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976; p. 32.

Público, ya que su actividad por principio de cuentas no la realizaba como órgano del Estado, sino supletoriamente a los intereses del individuo; sin embargo no podemos desatender el hecho de ese germen que se manifiesta en esta primera forma de representación de los intereses del ofendido ante un Órgano Jurisdiccional.

Con el tiempo evoluciona la acusación privada y se convierte en **popular**, aquí un ciudadano del pueblo es designado por éste, dados sus atributos de honradez y honestidad, para que represente los intereses de la colectividad; se abandona la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al "ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un notable tributo de justicia social".³

Es el *Temosteti* quien tenía la función de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para que llevara la voz de la acusación.⁴

Como podemos observar, en Grecia se presentaron, de acuerdo con la teoría, dos órganos de acusación: el *arconte* y el *temosteti*, los que respectivamente dieron origen a las formas de acusación privada y popular.

³ Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985; p. 9.

⁴ Cfr.; Castro, Juventino V. ; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 4.

Roma, se había convertido en el centro del Imperio y de ella partía el sistema viario que ponía en contacto sus diferentes regiones, por lo que bien podía ser considerada como la capital del mundo. Esta vasta aglomeración estaba dotada con una red que permitía el abastecimiento de agua y otra de alcantarillado, pero superpoblados vecindarios pobres eran causa de frecuentes incendios. Por este motivo, el emperador Augusto instituyó las *vigilias*, o bomberos con **poderees policiales**. A pesar de todo, en el 64 d.C., un desastroso incendio destruyó gran parte del centro de la ciudad. Para Nerón, emperador entonces en el poder, esta fue la oportunidad de construir su palacio de la Casa Dorada.

En esta ciudad se presentó también una forma de acusación popular, encomendada a los ciudadanos romanos; el procedimiento se sigue de oficio, es público y oral; posteriormente se designaron a magistrados, a quienes se les confirió la tarea de perseguir a los criminales ante los tribunales, se les denominó "...*curiosi, stationari o inearcas*". Hay que hacer notar que estos funcionarios desempeñaban actividades de policía judicial... el emperador y el senado designaban, en casos graves, algún acusador".⁵ Tal fue el caso de los *procuratores caesaris* de la época imperial, los que si bien en sus inicios desempeñaron actividades de administración de los bienes del príncipe, adquirieron importancia en el orden judicial y administrativo, al grado de gozar de la facultad de juzgar sobre las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

Comentamos que el procedimiento entablado por el acusador popular era público y oral; en el primer caso, debido al hecho de que el público podía estar presente en los actos del juicio y, en el segundo, por tratarse de un número reducido de casos, no era necesario llevar un registro escrito de los mismos, así las partes involucradas en el asunto, como el Órgano de Decisión, externaban sus opiniones

⁵ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 56.

o su resolución , según fuera el caso, en forma verbal; con ello queremos decir que no había promociones escritas.

El procedimiento se seguía en representación de la comunidad, por los daños inferidos a esta, por tal motivo una persona se encargaba de acusar o demandar. La regla dominante era que el actor no representaba su interés particular sino el de toda la sociedad, no se requería que aquel que quisiera ejercer la acusación demostrara haber sido personalmente lesionado por el delito; esta forma de representar a la comunidad que daba al que la ejercía el carácter de cuasimagistrado, estaba sometida por cuanto a su admisión a reglas, las que en términos generales constituían limitaciones, estas eran: 1. el no ser ciudadano; 2. ser menor de edad; 3. ser mujer; 4. el no gozar como ciudadano de completa independencia (v.g. hijo de familia, liberto); 5. los magistrados en servicio; y, 6. quien se encontraba bajo el peso de una acusación.⁶

Estas prescripciones negaban a las personas el oficio de acusar, como se aprecia, los requisitos son de índole cualitativa, pues se toma en consideración, entre otros factores, la ciudadanía, la edad, el sexo, así como cuestiones de naturaleza procesal como el de realizar funciones de parte acusadora y juez, o tener el carácter de acusado y acusador.

Ahora nos ubicamos en **Italia**, fines de la edad media, donde los emperadores del Sacro Imperio Romano proclamaron y ejercieron, en distintos grados, la soberanía sobre toda Italia; sin embargo, por motivos prácticos la autoridad imperial se había convertido en simbólica a comienzos del siglo XIV. Mientras tanto, el sur de Italia

⁶ Cfr.; Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976; pp. 241-244.

había permanecido bajo la influencia bizantina y lombarda. En el siglo XI, los normandos acabaron con el poder bizantino y expulsaron a los lombardos, y en 1127 unieron los territorios que habían conquistado con Sicilia, arrebatada a los sarracenos. Estos acontecimientos coinciden con un cierto resurgir de la autoridad papal, que durante mucho tiempo había estado velada por la autoridad de los emperadores.

Con anterioridad precisamos que la institución próxima al Ministerio Público que conocieron los romanos era de tipo acusatorio, pero con el tiempo fue sufriendo una metamorfosis al sistema **inquisitivo**.

Tal fue el caso de la Italia de la Edad Media, donde se observa que su regulación jurídica, al igual que la de los pueblos de la época, se destaca nítidamente un período primitivo, en el que el Derecho es extremadamente formal y teológico, con ingredientes mágicos y religiosos.

En este país, comenta Javier Piña y Palacios, "había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento..., los designaron con los nombres de 'sindici', 'consulus lucuturum et villarum' y 'ministrales', más hay que advertir que no son muy precisas las funciones de esos 'sindici', parece que tan sólo tenían el carácter de denunciantes oficiales".⁷

⁷ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 60.

La institución en comento como indica el tratadista que se estudia, no tuvo mayor mérito que ser un simple informador, su actividad tenía el propósito de llevar la acusación ante los tribunales.

En Venecia, al término de la Edad Media las funciones de los oficiales tuvieron un carácter más preciso denominándoles Procuradores de la Corona. Sobre este particular Jorge Garduño al citar a Colín Sánchez destaca que no es posible identificar al Ministerio Público con estos órganos, ya que solo eran auxiliares del Juzgador, siendo su actividad la presentación oficial de denuncias de delitos.⁸

En conclusión, podemos establecer que es aventurado ubicar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas. Existen similitudes con los promotores fiscales, quienes no existieron como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el derecho canónico; bajo este sistema el juez era el árbitro en los destinos del inculcado y tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.

Giovanni Carmignani escribe que el acusador en esta época es el individuo que “por causa de la salud pública, denuncia ante el juez un delito cometido por otro, y con ello promueve una investigación criminal”.⁹

⁸ Cfr.; Garduño, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998; p. 12.

⁹ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979; p. 194.

Se aprecia entonces que la parte acusadora tiene, de acuerdo con este autor, la importante función de poner en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, la comisión de un delito a través de la denuncia; estaban a las órdenes de éste y podían actuar sin su intervención.

En Francia, Napoleón Bonaparte, como primer cónsul, intentó remediar las heridas de la revolución, para reconciliar a los antiguos enemigos, crear y consolidar las instituciones de un gobierno estable. Dio la bienvenida a su servicio a todos los que le juraron lealtad. Negoció con el papa Pío VIII el Concordato de 1801, que restablecía el apoyo del Estado a la Iglesia católica, pero quedando sujeta a un estricto control gubernamental. La codificación de leyes que significó el **Código de Napoleón** confirmó los principales logros conseguidos por la Revolución, como la abolición de los privilegios feudales, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia, la elección libre del trabajo y garantías contra la detención o el arresto arbitrarios.

Es a este país a quien le corresponde tener el mérito de haber sido el primero en acuñar la denominación de *Ministerio Público*, con las características que serán estudiadas en el inciso 3, de esta investigación.

Resulta oportuno aclarar que esta institución fue el producto de una evolución constante de la que a continuación haremos algunas apreciaciones.

“Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia -señala González Bustamante-, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los *Procuradores del Rey*,

son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubo dos funcionarios reales: el *Procurador del Rey* que se encargaba de los actos del procedimiento y el *Abogado del Rey* que atendía al litigio de los asuntos en que se interesaba el Monarca o la gente que estaba bajo su protección”.¹⁰

Estas autoridades realizaban sus funciones de acuerdo con las instrucciones que recibían del soberano, no constituyéndose en una magistratura independiente, porque de ser así estaríamos en presencia de la división de poderes que no sería compatible con el régimen que se estudia.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo estas funciones se fueron separando de la tutela del monarca y con la revolución francesa en 1789, y las leyes sobre Organización Judicial propiciaron la metamorfosis de la Procuraduría en una auténtica representante de los intereses de la sociedad, atributo que hasta nuestros días se mantiene.

Sobre el tópico en estudio, la doctrina refiere que con el paso del tiempo se presentó la inquietud de poner en manos del Estado lo que en forma híbrida se conoció como función persecutoria, que se trata de ubicar en las funciones del Procurador y el Abogado del Rey, pues estos sujetos intervenían en los asuntos penales por multa o confiscación que fueran a favor del tesoro de la Corona; atentos a esta obligación se preocupaban por la persecución de los delitos, pues aún cuando no se presentaban como acusadores, estaban autorizados para solicitar el procedimiento de oficio. Posteriormente ampliaron su campo de

¹⁰ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; pp. 55 y 56.

participación y llegaron a intervenir en cualquier asunto penal, convirtiéndose en la época posterior a la Revolución francesa, en representantes del Estado, **que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.**¹¹

Con la ley de abril de **1810**, el Ministerio Público queda ya organizado, como institución pública dependiente del Poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignan en el derecho francés son de *requerimiento y acción*; carece de funciones instructoras, reservadas a los jueces, sin que esto signifique que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga su cometido.

Ya configurado así el Ministerio Público, en sus albores se dividió en dos categorías: una para *negocios civiles* y otra para *negocios penales*.

El Ministerio Público francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal (función de acción), perseguir en nombre del Estado, ante el Órgano Jurisdiccional penal (función de requerimiento), a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

“Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Según el artículo 8º del *Código de Instrucción Criminal*, la Policía

¹¹ Cfr. Franco Villa, José; Ob. Cit.; p. 11.

Judicial investiga los ...delitos, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos".¹²

Es en este cuerpo legal en donde se consagran las funciones del Ministerio Público francés, las que como ya comentamos coinciden con las de la institución similar mexicana. A este Representante Social le compete la investigación de los delitos con estricto apego a la ley, procurando proteger los intereses de la víctima y, en general, de la colectividad.

En España, La búsqueda sobre los orígenes y evolución de la institución del Ministerio Público en México va íntimamente ligada al procedimiento penal a este país, el cual ha sido producto de una serie de transformaciones políticas y sociales.

Es indiscutible que el origen de la ley se finca en los procesos sociales y en la costumbre, así la norma jurídica a diferencia de la ley física se diferencia en que aquélla es mutable y se encuentra limitada por las exigencias que presenta la vida del individuo que forma parte de una colectividad; se adecua a las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo en un tiempo y lugar determinados.

Para Juan José González Bustamante, el procedimiento penal ha pasado por cuatro períodos:

¹² González Bustamante, Juan José; Ob. Cit.; p. 57.

- a. El de la *antigüedad*, que se fundamenta en las instituciones griegas y romanas siguiendo una tendencia al sistema acusatorio.

- b. El *canónico*, creación de la iglesia, cuya peculiaridad es el de ser de naturaleza inquisitiva.

- c. El *mixto*, denominado así por contener en su estructura elementos del procedimiento penal romano y del canónico.

- d. El *moderno*, que perfecciona y actualiza las excelencias del sistema acusatorio, siendo consecuencia de la labor ideológica seguida por los pensadores que precedieron a la Revolución francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos consubstanciales del hombre.¹³

En nuestro país, de alguna manera, ha tenido aplicación este desarrollo teórico del procedimiento penal en relación directa con el órgano persecutor de los delitos.

Es España con su cultura jurídica quien nos ha legado una serie de instituciones de esta índole, las que se han ido adaptando a las necesidades e idiosincrasia del país.

Surge en este lugar la figura de la Promotoría Fiscal (desde el siglo XV), como herencia del derecho canónico, sus actividades al igual que en el derecho francés se basaban en representar al monarca, en la Recopilación de 1546, expedida por el Rey Felipe II (nos cita Javier Piña y Palacios), se señalaban en el Libro 8, Título

¹³ Cfr.; *Ibídem*; p. 9.

XIII algunas de sus atribuciones "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos".¹⁴

La actividad del promotor fiscal consistía en *vigilar*, lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

Cabe advertir que años atrás algunas leyes los establecieron para actuar cerca de los *Tribunales de la Inquisición*, con el nombre citado de Procuradores Fiscales.

Posteriormente y con el reinado de Felipe V, se pretendió eliminar a las promotorías en España, por decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de principios de 1º de mayo y 16 de diciembre de 1744, pero esta idea no fue bien recibida y se rechazó por parte de los tribunales españoles.

Por decreto de 21 de junio de 1926, el *Ministerio Fiscal*, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia; es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone por un Procurador Fiscal ante la Corte suprema de Madrid, auxiliado de un Abogado General y otro asistente; existen, igualmente Procuradores Generales en cada una de las Cortes de Apelación o audiencia Provincial, asistidos de un Abogado General y de otros ayudantes.¹⁵

¹⁴ Piña y Palacios, Javier; Ob. Cit.; p. 60.

¹⁵ Cfr.; Franco Villa, José; Ob. Cit.; pp. 19 y 20.

Como se aprecia de la lectura de la cita que antecede, el Promotor Fiscal realizaba actividades de **vigilancia y debido control de la legalidad** en los procesos que se ventilaban en las Salas del Crimen y en las Audiencias; sus integrantes eran removidos y su función fue independiente a la del Órgano Jurisdiccional.

En el caso de **México**, nuestro propósito en esta parte de la investigación no es el de hurgar en los antecedentes históricos del Ministerio Público durante la etapa precolombina, sino más bien el de determinar de acuerdo a las normas aplicables, el momento histórico en que se gesta la institución del Ministerio Público en nuestro país.

Es en el Código de Procedimientos Penales de 1880 que en su artículo 24 establecía "Que el Ministerio Público es una magistratura instituida *para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta*, en los casos y por los medios que señalan las leyes".

En la Exposición de Motivos que presentó Venustiano Carranza a la Asamblea Constituyente de 1917, para fundar el contenido del artículo 21 del Pacto Federal, entre otros argumentos dispuso: "Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, para emprender verdaderos

asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, *dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción*, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados...¹⁶

Del texto que antecede observamos que en la creación del artículo constitucional que fundamenta al Ministerio Público, el Jefe del Ejército Constitucionalista consideró necesario dividir claramente las funciones judiciales de las de procuración de justicia a cargo de un órgano especializado para ello.

Separar las funciones de impartición de justicia a cargo del Poder Judicial, de las de procuración de la misma, por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, dotado de autonomía en la persecución de los delitos; fueron las razones que expuso al Constituyente de 1917 para que se consignara en el contenido de la Ley Fundamental, al Ministerio Público separado de la autoridad judicial.

¹⁶ Cit. por Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; pp. 330 y 331.

Franco Sodi, como punto de apoyo a estas ideas manifiesta: "La necesidad del proceso para aplicar la ley penal en cada caso concreto, implica, naturalmente, la actividad de los tribunales para el mismo objeto, pero éstos... no pueden proceder oficiosamente, en vista de lo cual se hace necesaria una actividad desarrollada por otro órgano del Estado, que los ponga y mantenga en movimiento. Esta actividad persecutoria de los delincuentes (sic) ante la jurisdicción competente *es la acción penal, que corresponde en México en forma exclusiva al Ministerio Público* (Art. 21 const.) y de la cual dice Eugenio Florián 'que domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta'..."¹⁷

Luego, para este tratadista también se confirma la idea de que el Ministerio Público es un órgano que excita a la autoridad judicial para motivar la jurisdicción acerca de un caso concreto.

Alberto González Blanco por su parte comenta, "no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la Sociedad, si se considera que fue instituido como único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador de la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos..."¹⁸

Como conclusión a todo lo anterior podemos establecer que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, titular de la acción penal y procurador de la administración de justicia.

¹⁷ Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960; p. 9.

¹⁸ González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975; p. 61.

Por lo que respecta a sus funciones, las leyes Orgánicas de la materia le designan las siguientes:

- Vigilar la observancia de los principios de la constitucionalidad y legalidad, interviniendo como parte en los juicios de amparo.
- Promover la pronta y expedita procuración e impartición de justicia.
- Representar a la Federación en los negocios en que ésta sea parte.
- Investigar y perseguir los delitos:
- **En averiguación previa**, *recibiendo denuncias y querellas, integrando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ejercitar acción penal*, así como la protección del ofendido o la víctima por el delito, en los términos legales aplicables.
- **Ante los Órganos Jurisdiccionales**, como parte acusadora, solicitando las órdenes de aprehensión, cuando procedieren; *proponiendo las pruebas pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos*, de la responsabilidad del inculpado plantear alguna causa de exclusión del delito, exigir la reparación del daño y, en su caso, promover los *recursos ordinarios que resulten pertinentes*.

Como podemos observar, la evolución histórica del Ministerio Público, implica una serie de acontecimientos sociales que culminaron con la creación de un órgano que además de procurar la justicia, se encargue de la investigación de los delitos, no sólo a nombre del ofendido o la víctima, sino de la sociedad en general.

El Ministerio Público en México es una institución tan importante que se encuentra regulada en la parte dogmática constitucional como garantía individual.

2. FUNDAMENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL

Si bien en el apartado anterior de esta investigación hemos tratado de conocer al Ministerio Público tomando como premisas su desarrollo histórico y legislativo en los ambientes externo y doméstico, concluyendo que esta institución es un órgano del Estado encargado de representar a los intereses de la sociedad y ser además titular de la acción penal y su ejercicio. Tal juicio quedaría incompleto si no se sustenta en una base jurídica que permita dar argumento legal a dicho criterio; es por ello que en este punto abordaremos su fundamentación constitucional.

Los artículos 21 y 102 de la Constitución, dan soporte legal a la institución del Ministerio Público; en el primer caso se alude a una garantía individual de seguridad jurídica, que implica un derecho para el gobernado y una obligación para el Estado, facultando a un órgano para que se dedique a la importante y delicada tarea de investigar los delitos.¹⁹ En el segundo supuesto, en el apartado (A), se alude al Ministerio Público Federal señalando cuáles son sus principales funciones en esta materia.

Tomando como punto de partida el contenido del artículo 21, que en lo conducente al tema textualmente dice: "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público, y a las policías las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función".

¹⁹ Cfr. Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México; Edit. Porrúa, S. A.; 1999; p 319.

Como lo indicamos este numeral se encuentra incluido en el catálogo de las garantías individuales y, en lo particular, en la de seguridad jurídica, que se entienden, según lo menciona Ignacio Burgoa Orihuela como el conjunto de requisitos, condiciones o elementos, que la autoridad debe reunir al momento de emitir sus actos y generar con ellos una afectación a la esfera jurídica de los gobernados.²⁰

En este orden de ideas podemos inferir que en el caso del artículo 21, el Poder Constituyente estableció como derecho a favor del gobernado de que los delitos no sean competencia de los particulares por cuanto al ejercicio de la acción, sino que dotó a un órgano del Estado de esta facultad para representar no sólo al gobernado lesionado por el delito, sino a la sociedad en general.

La obligación a cargo del Estado se traduce en el hecho de que el Ministerio Público tiene la facultad a la vez que el compromiso de *investigar los delitos*, siendo el único facultado para dicho propósito.

En síntesis podemos establecer que el Ministerio Público de acuerdo en el artículo 21 constitucional, es un órgano del Estado a quien el Poder Constituyente le otorgó la facultad para investigar los delitos.

En el caso del artículo 102 (A), es el párrafo segundo el que nos permite establecer una de las funciones primordiales de esta institución cuando en su texto se determina:

²⁰ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

“Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.

Como se observa, tanto la garantía individual prevista en el artículo 21, como lo establecido en el numeral 102 (A), coinciden en determinar como facultad exclusiva del Ministerio Público la de investigar y perseguir los delitos, lo que la doctrina denomina acción penal.²¹

A mayor abundamiento la jurisprudencia, sobre el particular, nos aporta los siguientes criterios relacionados con el tema en cuestión, cuando de la interpretación jurídica de la norma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

“ACCIÓN PENAL. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. *Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes; encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y alegar, de oficio, elementos para fundar el cargo”.*

²¹ Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; p. 3.

Tesis jurisprudencial 16. Apéndice 1917-1954. Vol. II. Pág. 41.

“ACCIÓN PENAL. El ejercicio de la *facultad que la ley concede al Ministerio Público para ejercitar acción penal, racionalmente no estorba ni puede estorbar la de imponer penas*, que la Constitución concede a las autoridades judiciales; una cosa es el ejercicio de la acción penal, y otra el estudio de las constancias procesales, para determinar las modalidades del delito, y aplicar así la pena que corresponda”.

Tesis jurisprudencial. Quinta Época. Tomo X. Pág. 1,022.

Las opiniones de nuestro Máximo Tribunal establecen, como lo hace la doctrina, la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio Público en México.

Este órgano del Estado es tan importante que se encuentra regulado en la Constitución Federal y reglamentado por sus Leyes Orgánicas y, en el caso de la materia penal, se detallan sus actividades en la legislación adjetiva correspondiente.

Cabe destacar en el ámbito de sus respectivas esferas de competencia, tanto la federal como la de cada una de las Entidades Federativas regular en sus normas adjetivas penales al Ministerio Público, de igual modo su actividad queda comprendida en las Leyes Orgánicas y Reglamentos en materia de procuración de justicia. Situación que aplica al Distrito Federal.

Una vez que hemos estudiado el contenido constitucional que fundamenta al Ministerio Público, nos corresponde en el siguiente inciso aludir a sus peculiaridades.

3. CARACTERÍSTICAS

El conocimiento del Ministerio Público, como titular de la acusación, está íntimamente relacionado con los *sistemas de enjuiciamiento criminal* en los que la facultad de acusar va evolucionando de acuerdo a cada estadio en que se presenta; por tal motivo es de notorio interés referirnos en primer término a dichas categorías de procesamiento penal.

El **Sistema de Enjuiciamiento Acusatorio**, tiene como principales aspectos distintivos el de ser público y oral, donde prevalece el interés particular sobre el social y se inclina más al derecho privado.

Por cuanto a la *acusación*: el acusador es diferente del órgano de decisión y del órgano de defensa; no está representado por una entidad en particular; la acusación no es de oficio y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad en materia de pruebas.

En lo que a la *defensa* compete: se encuentra separada del juzgador; el acusado puede ser asesorado por cualquier persona y existe libertad de defensa.

Por lo que corresponde al órgano de *decisión*: sólo ejerce funciones resolutorias.

El **Sistema de Enjuiciamiento Inquisitivo**, se describe por ser escrito y secreto (en contraposición al acusatorio), tiene mayor importancia el interés social sobre el particular; opera de oficio, sin necesidad de iniciativa de parte para excitar al Órgano Jurisdiccional; por cuanto al sistema de valoración de las pruebas es rigurosamente tasado, haciendo uso inclusive del tormento; la confesión es la reina de las pruebas (opera el principio de "*a confesión de parte relevo de prueba*").

Por lo que hace a la *acusación*: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficiosa.

En lo relativo a la *defensa*: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

La *decisión*: se concentra al igual que las otras funciones en el juez quien tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

El Sistema de Enjuiciamiento Mixto, es una composición de los sistemas anteriores, con la peculiaridad del predominio del sistema inquisitivo en la averiguación previa, y del sistema acusatorio en la instrucción y el debate.

La *acusación* está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (artículo 21, párrafo primero, parte segunda de la Constitución Federal).

La *defensa* está entregada a un órgano, el *defensor de oficio o el particular*, como una garantía constitucional para el gobernado (artículo 20, B, fracción VIII de la Constitución).

La *decisión* le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución).²²

Como se observa, en el desarrollo de la acusación, ésta se presentó inicialmente por el afectado y de manera privada; posteriormente se le permitió a una persona llevarla ante los tribunales, de manera popular; y, por último se convirtió en una actividad a cargo del Estado teniendo el carácter de acusación pública.

Una vez ubicada la actividad del Ministerio Público mexicano en la categoría de la acusación pública, nos corresponde hacer breve referencia a sus rasgos distintivos.

Siendo oportuno mencionar que su estudio es el resultado del análisis que ha hecho la doctrina sobre las disposiciones constitucionales, legales adjetivas y orgánicas sobre la materia. A continuación destacamos las siguientes:

1. Depende del Ejecutivo.- De conformidad al artículo 89, fracción II y 102 (A) de la Constitución, al Presidente de la República corresponde nombrarlo o removerlo.

2. Constituye un Cuerpo Orgánico.- Su estructura y funciones se encuentran previstos en una ley que lo organiza (Ley Orgánica de la Procuraduría).

²² Cfr.; Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 25ª ed; México: Edit. Porrúa, S.A.; pp. 182-184.

3. Actúa bajo una Dirección.- La del Procurador General de Justicia (o de la República).

4. Tiene Indivisibilidad de Funciones.- Ya que siendo varias sus actividades (por ejemplo, funciones investigadora, persecutoria y acusatoria; parte en los juicios de amparo [artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo]), actúa en representación de toda la institución.

5. Es un Representante Social.- Porque su función se concentra en beneficio de la colectividad, procurando la impartición de justicia.

6. Es Titular de la Acción Penal.- A él le corresponde el monopolio de la acción penal y su ejercicio, según se infiere también del artículo 21, párrafo primero, parte segunda, de la Constitución Federal.

7. Es una Institución de Buena Fe.- No solo le interesa que se condene al culpable del delito, sino que quede en libertad quien no lo es.

8. Tiene a sus Órdenes a las Policías.- Por imperativo constitucional (artículo 21), esta corporación estará subordinada al Ministerio Público, en la investigación de los delitos.

9. Es parte en los Procesos. - Como en los civiles, federales; y es parte acusadora en los penales; y, en materia de amparo, como se observa de la lectura del artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo.

10. Son Irrecusables. - No podrán dejar de conocer de los casos que se les presenten con motivo de sus funciones, salvo que se afecte su imparcialidad en la actividad que desempeñen, en cuyo supuesto deberán excusarse por estar impedidos.

11. Son Irresponsables. - Cuando su actividad se apega al principio de legalidad, la persona y la institución no responderán en forma civil o penal, cuando con motivo de una sentencia se concluya que el sujeto es inocente del delito que le imputó el Ministerio Público. "La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen acción penal, aún en el caso de ser absueltos".²³

Esto no significa que puedan obrar a su arbitrio o capricho, o que no se les pueda perseguir por la violación a la ley o infracción a sus deberes.

Estas características, nos permiten conocer al Ministerio Público dotado de atributos que le son exclusivos: como ser representante social, monopolizador de la acción penal y tener bajo sus órdenes a la policía, entre otros. El Ministerio Público de acuerdo a la competencia constitucional de que fue dotado por el Poder

²³ González Blanco, Alberto. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; pp. 61 y 62. En los mismos términos opina Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S. A., 1981; p. 88.

Constituyente, le permite realizar sus funciones en servicio de la sociedad, no sólo en la materia penal, pues como pudimos apreciar también participa en procesos civiles o de amparo, particularmente cuando se encuentran en juego los intereses de la familia, menores o incapaces.

Como se observa de lo descrito en el contenido de este capítulo de nuestra investigación documental, el Ministerio Público constituye una garantía individual de seguridad jurídica para los gobernados, en el sentido de que sólo este órgano del Estado es el único facultado para la investigación y persecución de los delitos a través de la acción penal de la cual él es su titular.

Del mismo modo, se garantiza la procuración de justicia evitando que el particular la practique de propia mano evitando con ello los excesos que ello pudiera implicar. El artículo 17 del Pacto Federal establece dichas bases tanto de la procuración como de la administración de justicia.

CAPÍTULO II.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Ya que hemos conocido el desarrollo histórico, sustento legal y peculiaridades sobre el Ministerio Público, nos corresponde en este aparatado de nuestra investigación referirnos a las actividades que comprende la etapa del procedimiento penal denominada *averiguación previa*.

Tomando como punto de partida el artículo 21 de la Constitución Federal, en su párrafo primero, podemos establecer que la facultad—obligación de investigar los delitos le compete al Ministerio Público. Decimos que se trata de una facultad, por estar prevista en la Ley Fundamental a título de competencia constitucional²⁴; y de una obligación, porque el numeral en comento al estar ubicado en la dogmática constitucional, de las garantías individuales, es un derecho para el gobernado (como su titular), y una obligación para la autoridad (el Ministerio Público).

Es así como durante la averiguación previa el Representante Social se encarga de indagar, recolectar y procesar los medios de prueba necesarios para integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Cabe aclarar que a raíz de la reforma constitucional en materia de justicia penal de 18 de junio de 2008, se habla ahora de un proceso acusatorio con juicio oral. Sin embargo, de la lectura del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

²⁴ Cúmulo de facultades que el Poder Constituyente otorgó a los Poderes Constituidos.

Federal (en adelante CPP), aún se conserva la denominación de *averiguación previa*, por ello la seguiremos refiriendo en esos términos.

1. DEFINICIÓN

Para comprender las peculiaridades sobre esta etapa del procedimiento, denominada averiguación previa o preparación del ejercicio de la acción penal, centraremos nuestro estudio en el aspecto histórico, en el que se presentan por la teoría los sistemas de enjuiciamiento criminal de donde podremos apreciar los antecedentes de la investigación de los delitos, desde la Roma antigua, la inquisición en la Edad Media y la aplicación del principio de legalidad en la actualidad.

Hablamos también de las formas en que se puede poner en conocimiento la comisión de un delito, como es el caso de la denuncia, en los ilícitos que se persiguen de oficio; y, la querrela, en los que se persiguen a petición de parte.

Estos requisitos de iniciación o de procedibilidad dan origen al procedimiento y, como consecuencia, a la actividad investigadora del Representante Social.

La investigación de los ilícitos se sustenta en los principios de *legalidad y oficiosidad*, lo que permite a la sociedad, en general, y a los sujetos que intervienen en el procedimiento durante la primera etapa, en lo particular, contar con la seguridad jurídica de que las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares se apoyan y se ajustan al texto de la ley.

El **sistema acusatorio**, tiene como principales rasgos ser de carácter público y oral, prevalece el interés particular sobre el social y se inclina más al derecho privado. Por cuanto a la prueba, predomina la valoración libre de la misma.

Por cuanto a la *acusación*: el acusador es diferente del juzgador y del órgano de defensa; no está representado por una entidad especial; la acusación no es oficiosa y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad probatoria.

Con relación a la *defensa*: se encuentra separada del juzgador; el acusado puede ser asesorado por cualquier persona y existe libertad de defensa.

Por lo que hace al órgano de *decisión*: sólo ejerce funciones de aplicación de la ley.

Esta forma de llevar los procedimientos en materia penal fue característica de la Roma imperial.

El **sistema inquisitivo**, se caracteriza por ser escrito y secreto (en contraposición al acusatorio), predomina el interés social sobre el particular; opera de oficio sin necesidad de iniciativa privada del ofendido para excitar al Órgano Jurisdiccional; por cuanto al sistema de valoración de las pruebas es rigurosamente tasado, haciendo uso inclusive del tormento; la confesión es la reina de las pruebas.

En lo atinente a la *acusación*: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficioso.

Por cuanto a la *defensa*: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

La *decisión*: se concentra al igual que las otras funciones en el juez quien tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

Este sistema se aplicó en nuestro país durante la época de la Colonia en la que la Iglesia católica tuvo injerencia en la vida civil y en el Estado, en el caso de la materia penal a través del Tribunal de la Inquisición.

El sistema mixto, es una combinación de los sistemas anteriores, con la peculiaridad del predominio del sistema inquisitivo en la averiguación previa, y del sistema acusatorio en la instrucción y el debate.

La *acusación* está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (v.g. artículos 21, párrafo primero, y 102 (A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La *defensa* está entregada a un órgano, el *defensor de oficio o el particular*, como una garantía constitucional para el gobernado (v.g. artículo 20, B, fracción VII de la Constitución).

La *decisión* le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (v.g. artículo 21, párrafo tercero, de la Constitución).

Nuestro Procedimiento Penal, tiene en la actualidad matices del sistema acusatorio, donde el derecho de defensa del inculcado es amplio y la protección de las prerrogativas individuales del ofendido se presenta de una manera más integral.

Con base en las ideas que anteceden podemos establecer, que la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal que tiene las peculiaridades de un sistema penal acusatorio, por su publicidad y oralidad, que se inicia con la denuncia o querrela. El Ministerio Público interviene como autoridad investigadora, y que las actividades que se desarrollan en él se sustentan en los principios de legalidad y oficiosidad.

Por su parte, la teoría consultada nos da las siguientes definiciones de lo qué es la averiguación previa.

Para Jesús Martínez Garnelo, la investigación o averiguación ministerial previa, "por cuanto a su conceptualización debe ser eminentemente 'técnico-jurídica' y la de 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 científicas, como de la técnica de campo”.²⁵

De acuerdo a este doctrinario la averiguación previa se encausa exclusivamente a la recolección de los medios probatorios tendientes a un fin, el cual no explica, pero que debemos comprender se relaciona con el delito. Este autor encamina su punto de vista a los aspectos metodológicos y técnico—científicos, relacionados con la investigación del delito sin enfocarlo al propósito de la averiguación previa desde el punto de vista jurídico.

César Augusto Osorio y Nieto nos precisa, que la averiguación previa la podemos comprender desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. En el primer supuesto la Constitución otorga al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos. En el segundo, se traduce en una fase del procedimiento penal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso integrar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o no de la acción penal. Por último, se trata del documento en el que se contienen las diligencias realizadas por el Representante Social, tendientes a cumplir con el propósito del supuesto anterior.²⁶

Como se observa, el segundo tratadista ubica el concepto de averiguación previa bajo una triple connotación, de la cual se precisan sus elementos distintivos del término en estudio con un criterio más jurídico que técnico.

²⁵ Martínez Garnelo, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia*, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000; p. 163.

²⁶ Cfr.; Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *Ob. Cit.*; pp. 4 y 5.

Juan Palomar de Miguel nos dice que la averiguación previa "son el conjunto de diligencias que practica el ministerio público para allegarse datos que hagan probable la responsabilidad de alguna persona".²⁷

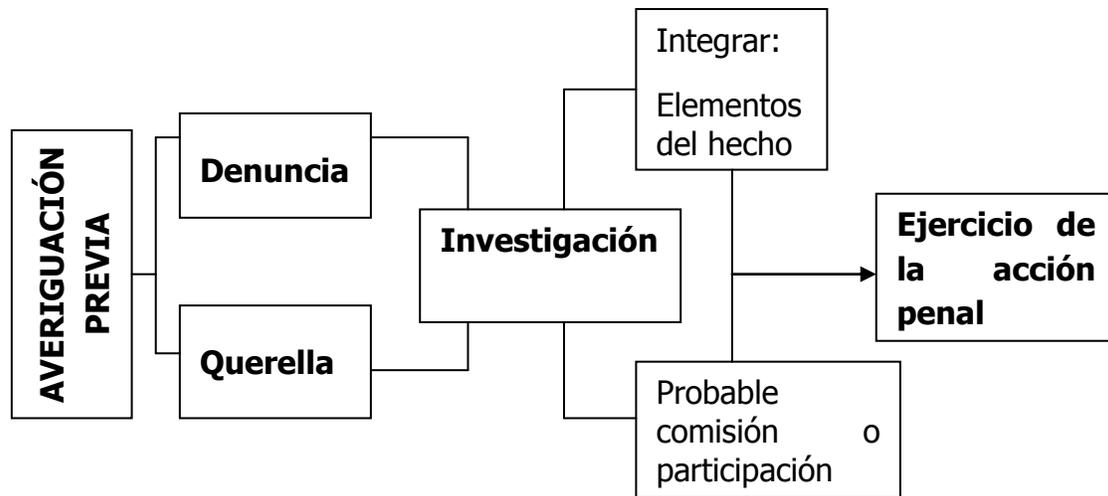
Esto significa que la averiguación previa constituye una etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público realiza una serie de actividades encaminadas a la búsqueda y recolección de los medios de prueba tendientes a integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, con el propósito de ejercitar acción penal.

Esta etapa del procedimiento es una facultad que el Pacto Federal le ha conferido al Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 21, párrafo primero. Es en este momento del procedimiento donde el Representante Social lleva a cabo la función investigadora del delito, con el carácter de autoridad, como ya lo hemos indicado.

Como corolario de todo lo anterior podemos establecer que la averiguación previa es una etapa del procedimiento en donde el Ministerio Público, actuando como autoridad se encarga de la investigación de los hechos considerados como delictuosos que le han puesto en conocimiento a través de la denuncia o querrela, para dar inicio a la investigación correspondiente para determinar si ejercita o no la acción penal.

²⁷ Ob. Cit.; T. II.

En estos términos, la etapa de averiguación previa se puede representar de la siguiente manera:



Como se puede apreciar, la averiguación previa se integra por determinadas actividades que se originan con los requisitos de iniciación o de procedibilidad (denuncia o querella), los que motivan la investigación de los hechos para determinar sí se ejercita o no la acción penal.

En conclusión, la averiguación previa es la etapa preliminar del procedimiento en la que el Ministerio Público, como titular de la acción penal y su ejercicio, desempeña una serie de actividades en la búsqueda de la verdad histórica, estas diligencias se concretan en la recopilación, conservación y selección de los medios de prueba necesarios que permitan a este Representante Social integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Su actividad encuentra apoyo tanto en los cuerpos policíacos como en los servicios periciales, en su conjunto estos órganos auxilian en la indagatoria al Ministerio Público, allegándole los medios necesarios para realizar su función.

Podemos establecer que la averiguación previa es el preámbulo para la actividad jurisdiccional, pues con el ejercicio de la acción penal se pone en movimiento la maquinaria judicial a efecto de que de ser procedente, se apliquen las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Por ello resulta importante la labor del Ministerio Público, sin la cual el Órgano Jurisdiccional se encontraría imposibilitado de realizar su función jurisdiccional. Sin la averiguación previa, y el consecuente ejercicio de la acción penal, no es posible dar participación al juzgador. Esta etapa del procedimiento es un presupuesto esencial para la continuidad y desarrollo del mismo. Es una prelación lógica de actividades, de las cuales una da origen a la siguiente y así sucesivamente. No podemos pasar por alto una actividad para continuar con otra.

A efecto de delimitar el objeto materia de esta investigación resulta necesario precisar cuáles son las actividades que integran la etapa de *Averiguación Previa*, término con que el Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante CFPP) denomina a la preparación a la acción procesal penal, pues la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal no delimita como en la materia Federal, las etapas y actividades del procedimiento. El artículo 1º de la ley en comento establece en su fracción I, lo siguiente:

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

Este numeral se complementa a su vez con lo dispuesto por el artículo 2º, que regula: “Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

“En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

“I.- Recibir las denuncias, o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

“II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

“III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

“IV.- Acordar de detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En caso de acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;

“V.- Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;

“VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

“VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

“VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

“IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

“X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

“XI.- Las demás que señalen las leyes”.

Como se observa de la lectura de los numerales 1º y 2º del CFPP, el Ministerio Público, tiene actividades debidamente delimitadas por el texto de la ley adjetiva penal federal, inclusive en la propia Constitución se establecen obligaciones que deben cumplir al realizar sus funciones para no violar garantías individuales de los gobernados que se encuentren relacionados con un procedimiento penal.

En el caso del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los artículos 2º y 3º, aluden a las facultades del Ministerio Público durante la averiguación previa, de manera menos detallada, en comparación con el CFPP.

2. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN

Estos postulados no sólo son propios de la averiguación previa, sino del procedimiento penal en general, la doctrina se refiere a ellos en los siguientes términos:

1. *Dispositivo y de oficiosidad*: por el primero se traduce en un derecho de la víctima o el ofendido, para poner en conocimiento del Ministerio Público de un probable hecho delictuoso que se persigue a petición de parte, como es el caso de la querrela; a través del segundo, el Estado por conducto del Ministerio Público tiene la obligación de investigar los delitos cuya forma de persecución es de oficio, es decir a través de la denuncia.

2. *Bilateralidad de la audiencia*: en el cual la autoridad de que se trate en cada etapa del procedimiento, debe oír a ambas partes. Tanto al inculpado (y su

defensor), como al Ministerio Público, por sí o en coadyuvancia con el ofendido o la víctima (y su asesor).

3. *Presentación por las partes e investigación judicial*: en este supuesto el Órgano Jurisdiccional debe resolver en sentencia definitiva basándose en la acusación formulada por el Ministerio Público fundando su determinación sólo en las pruebas y hechos presentados y referidos por las partes.

4. *Publicidad*: en el que las actividades realizadas por el Representante Social en la indagatoria pueden ser conocidas por la sociedad con las debidas reservas que exija la propia investigación para no entorpecer las actividades realizadas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares.

5. *Legalidad*: que establece la obligación del Ministerio Público, durante la averiguación previa, y del Órgano Jurisdiccional, durante el preproceso y el proceso de ajustar su actuar a lo que la ley les autorice.²⁸

Estos principios previstos por la doctrina se fundamentan especialmente en pautas de conducta fijadas en la ley que establecen para los sujetos del procedimiento ciertos lineamientos a los que tienen que ceñirse para llevar un desarrollo adecuado de la substanciación del procedimiento.

²⁸ Cfr.; Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999; pp. 23-25.

3. ACTIVIDADES QUE LA INTEGRAN

La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal, se integra por una serie de actividades en las que participan los sujetos del procedimiento, a saber: el Ministerio Público, las policías.- como autoridades; el inculpado y su defensor; y, el ofendido, la víctima y su asesor.- como partes.

A continuación haremos la descripción de estas actividades tomando como base principal de sustento legal al CPP.

Requisitos de iniciación o de procedibilidad. En el caso de la averiguación previa se destaca como primer acto a cargo del Ministerio Público, la recepción de la denuncia o la querrela. Estos requisitos dan inicio al procedimiento y a ellos aluden los artículos 16, párrafo tercero de la Constitución, así como el 276 del CPP.

La **denuncia**, para Olga Islas y Elpidio Ramírez la denuncia es “el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público”.²⁹ Tomando como referencia esta opinión y el contenido del artículo 276 del CPP consideramos a la *denuncia como la manifestación realizada por cualquier persona o autoridad, en forma verbal o por escrito ante el Ministerio Público, sobre hechos presuntamente delictivos (en delitos que se persiguen de oficio), con el objeto de que inicie una investigación sobre éstos.*

²⁹ Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979; p. 52.

La **querella** es para Escriche "la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue".³⁰

Nosotros discrepamos de esa opinión, pues en el Procedimiento Penal Mexicano, la querella solo se puede formular ante el Ministerio Público y no ante una autoridad judicial. Coincidimos en el hecho de que la persona afectada por el delito la debe formular (o su legítimo representante, si se trata de incapaces o personas morales), solicitando a la autoridad se persiga al autor del delito.

La querella es la narración de hechos que se consideran delictivos (en delitos que se persiguen a petición de parte), formulada verbalmente o escrito por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, expresando el deseo de que se persiga al autor del delito.

Jorge Alberto Silva comenta sobre la denuncia y la querella que aunque "ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querella contiene, además, la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia".³¹ Además, la denuncia se formula por cualquier persona, en tanto la querella sólo por el ofendido o su representante; la denuncia opera en delitos de oficio, la querella en delitos de que se persiguen a petición de parte. En la **querella opera el perdón** como causa de extinción de la acción penal (artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal CP), en la denuncia no.

³⁰ Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 127.

³¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990; p. 241.

Tanto la denuncia como la querrela se fundamentan en el *derecho de petición* consagrado en el artículo 8º constitucional, por lo tanto se harán en forma pacífica y respetuosa, y la autoridad deberá acordar esa petición.

Con relación al **perdón del ofendido o su legitimado para otorgarlo**, el CP en su artículo 100 establece como causa de extinción de la acción penal, la manifestación del ofendido o quien lo represente, en los delitos de querrela, de que es su voluntad conceder el "más amplio perdón que conforme a derecho proceda" al inculpado.

El perdón del ofendido, en averiguación previa, se formula ante el Ministerio Público, ocasionando con ello el no ejercicio de la acción penal y la determinación de archivo correspondiente.

Cabe mencionar también que el perdón puede darse durante la preinstrucción y el proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que conozca de la causa, motivando con ello el sobreseimiento correspondiente, de conformidad con lo que establece el artículo 660 del CPP. Inclusive, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria que causó estado, el perdón opera si se formula de manera indubitable ante la autoridad ejecutora.

Una vez que se otorga el perdón, éste no podrá revocarse. El perdón sólo beneficia a la persona a quien se le dio, pero si el ofendido o su legitimado para concederlo

hubiesen obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, se hará extensivo a los demás coimputados y al encubridor.³²

En la **investigación**, cumplidos los requisitos de procedibilidad, se inicia la función *investigadora*, esta actividad entraña una labor de averiguación, búsqueda incesante de pruebas que le permitan a la Representatividad Social integrar (léase recabar o colectar) los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. En esta actividad el Ministerio Público, las policías y los servicios periciales, se proveen las pruebas necesarias, para que aquél esté en aptitud de comparecer ante los tribunales y pida la aplicación de la ley. La actitud investigadora es el presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

La investigación está sujeta a las premisas de *iniciación, oficiosidad y legalidad*.

A través de la primera, debe existir la presentación de una denuncia o querrela, pues no se deja al arbitrio del órgano investigador el comienzo de la indagatoria correspondiente. Queda prohibida la pesquisa y los procedimientos secretos por delación anónima, como sucedía antaño con el tribunal de la inquisición.

Con la segunda, se asegura que la búsqueda de pruebas no deba realizarse a instancia o iniciativa de las partes involucradas en los hechos que se investigan. El Ministerio Público no requiere promoción alguna a ese efecto; está facultado a

³² Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15ª. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1995; pp. 243-253.

recibir de los sujetos los elementos que sirvan de soporte al ejercicio de la acción penal.

A través de la tercera, se garantiza a la sociedad y al inculpado que las actividades que se desarrollen con motivo de la investigación tendrán soporte en los lineamientos establecidos por la ley. A mayor abundamiento, los actos de privación o de molestia derivados de su actuar y que incidan en la esfera jurídica de los gobernados, en lo general se fundarán en los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, así como de los que se apliquen del CP y del CPP, en lo particular.

Rivera Silva refiere sobre el particular "el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe de llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley".³³

Consideramos oportuno en este espacio hacer referencia a las hipótesis en que el individuo sujeto puede quedar detenido con motivo de la investigación, como sucede en el supuesto de *delito flagrante y el caso urgente*.

Por delito *flagrante* entendemos la detención realizada por cualquier persona o autoridad, cuando el inculpado está cometiendo el delito; cuando momentos después de haberlo cometido es perseguido en forma material e ininterrumpida (cuasiflagrancia); o, cuando una persona lo señala como autor del delito y se

³³ Ob. Cit.; p. 41.

encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito (flagrancia probatoria).³⁴

En el caso urgente sólo el Ministerio Público puede acordar la detención, cuando por motivo de la hora y/o de la distancia no exista en el lugar autoridad judicial que decrete la aprehensión del inculpado, siempre que se trate de delito grave (artículo 268 del CPP).

En los casos de flagrancia y urgencia la detención no podrá exceder de 48 horas o de 96 horas si se trata de delincuencia organizada, si “la integración de la averiguación previa requiera de mayor tiempo del señalado..., el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido” (artículo 268 bis, penúltimo párrafo del CPP).

En el caso del *arraigo*³⁵ a que alude el artículo 270 bis, el Ministerio Público acudirá ante el Órgano Jurisdiccional para que lo decrete, cumplimentándolo aquél, y que será hasta por treinta días, prorrogable en cantidad igual si fuera necesario.

En todo caso el inculpado podrá solicitar al Ministerio Público su libertad durante la investigación, según se establece en el artículo 271 del CPP.

Por último, haremos somera referencia a la *integración de los elementos del tipo y la probable responsabilidad*, que como ya señalamos son presupuestos del ejercicio de la acción penal.

³⁴ Véanse los artículos 16 constitucional y 266 al 268bis del CPP.

³⁵ El *arraigo* “es la obligación impuesta de estar en determinado lugar”. En Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 136. Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, se adiciona al artículo 16 un párrafo 8º, sobre el arraigo.

Los artículos 94 al 124 del CPP aluden (aún) al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. En el caso del primero, el artículo 122, describe qué se entiende por tal, así el cuerpo del delito es el conjunto de componentes que comprenden la descripción que hizo el legislador en una norma, de una conducta que ha considerado delictiva, estos elementos pueden ser generales o especiales, objetivos subjetivos y/o normativos.

La integración de estos elementos a cargo de Ministerio Público implica la búsqueda y recolección de las pruebas que hagan notar su existencia, cuando se ejercita la acción penal ante los tribunales.

Por probable responsabilidad entendemos que se presenta “cuando existen determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto... y podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción...”³⁶

Los artículos 22 y 29 del CP aluden a las personas que son responsables de los delitos y a las causas que excluyen del delito, respectivamente.

Una vez realizada la labor de investigación allegándose el Representante Social los medios de prueba para integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; deberá, según el resultado de su investigación, podrá determinar sobre la situación

³⁶ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pp. 165 y 163.

jurídica del indiciado, tema que a continuación será objeto de estudio en el inciso siguiente.

4. DETERMINACIONES QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO AL TÉRMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para poder comprender las formas en que el ministerio Público determina la situación jurídica del inculpado, al término de la averiguación previa, es oportuno hacer referencia al tópico de la acción penal y su ejercicio. Por tal motivo hablaremos de estos aspectos como marco conceptual al apartado en análisis.

Así, integrados los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión surge la facultad y la obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar acción penal. Pero qué es la acción penal, cuáles son sus características y cuándo se ejercita, son cuestiones que serán estudiadas enseguida.

El artículo 21 del Pacto Federal consigna una garantía de seguridad jurídica a nivel de competencia constitucional, otorgando a un órgano específico del Estado, la función de investigar los delitos y acusar ante los tribunales a sus autores; evitando con ello la justicia de propia mano y las arbitrariedades que ocasionarían que los particulares fueran los derechohabientes de la acción penal³⁷.

³⁷ Debemos aclarar que con la reforma constitucional de 18 de junio de 2010, se modifica y adiciona el artículo 21, en su segundo párrafo para quedar: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”. Como se observa, ahora se precisan excepciones al monopolio de la acción penal.

Contar con un órgano imparcial que vele por los intereses de la sociedad y que represente la ley en su cabal cumplimiento, es una tarea ardua que le ha sido encomendada al Ministerio Público. Esta institución, elevada a la categoría de garantía individual cuenta, con el ***monopolio de la acción penal***.

Desde el instante en que la represión se constituye en fin de una *acción pública*, por atención a un puro interés general prelimitado, tal acción tiene que ejercitarse por funcionarios públicos en representación de la sociedad exclusivamente (como es el caso entre nosotros del Ministerio Público) negándose al ofendido a este respecto toda participación directa y dejándole a lo sumo el derecho de indicar o proponer pruebas.³⁸

Es el Estado quien asume el papel de tutelador de los intereses no sólo del ofendido, sino de la sociedad en general; porque el delito la afecta a toda ella, rompiendo el equilibrio y la seguridad de sus integrantes, alterando la convivencia social.

El procedimiento penal cobra vida a través de la acción penal y se mantiene a través de ésta. "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal..."³⁹

Así la "*acción*"; significa actividad o movimiento encaminado a determinado fin (acepción gramatical). En su significado jurídico es poner en marcha el ejercicio de un derecho.⁴⁰

³⁸ Cfr.; Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

³⁹ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 37.

⁴⁰ Cfr.; Ídem.

“La acción penal en México nos dice Piña y Palacios- tiene características propias que no permiten invocar para su interpretación autores o legislaciones extranjeros”.⁴¹

Por tal motivo debe tomarse como punto de partida que se trata de una *facultad* que se le ha conferido a un órgano del Estado para perseguir los delitos.

Si como señala González Bustamante, la acción penal nace con el delito, aquélla no logra cristalizarse si éste no se pone en conocimiento de su titular, para de este modo ir preparando el camino para poderla ejercitar. Sobre el particular Olga Islas y Elpidio Ramírez comentan “La preparación de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, quien, con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional (artículo 21), la función persecutoria de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querella...”⁴²

De los comentarios que preceden podemos concluir que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.

Pero esta acción en abstracto derivada de una facultad estatuida en la ley no tendrá trascendencia alguna en el ámbito adjetivo penal, si no se pone en conocimiento de la Representación Social la comisión de un hecho presuntivamente delictuoso a través de la denuncia o la querella, conceptos que la

⁴¹. Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit.; p. 102.

⁴² Ob. Cit.; pp. 51 y 52.

doctrina denomina *requisitos de iniciación o procedibilidad*, porque con ellos se origina el procedimiento penal y la **función persecutoria del delito**.

La función persecutoria, "como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito",⁴³ de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: ***la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal.***

Por otra parte tratar de encontrar en la doctrina una definición que explique la naturaleza jurídica de la **acción penal** es difícil, la teoría y la legislación extranjera no ayudan a ese propósito, pues la acción penal en México tiene matices propios que la hacen diferente a las demás concepciones que se tienen en la bibliografía jurídica internacional.

González Bustamante comenta que es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de lograr el reconocimiento de un derecho a nuestro favor o de que se nos ampare en un derecho controvertido por terceros, o como el medio práctico, el procedimiento, la forma por la que se obtiene el reconocimiento y protección de un derecho.⁴⁴

⁴³ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

⁴⁴Cfr.; Ob. Cit.; p. 38.

Para el antiguo derecho romano, la acción es un derecho. En la *Instituta* es el derecho de perseguir en juicio lo que es nuestro y se nos debe por otro.

Para Chiovenda, es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari dice que es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.⁴⁵

Es de observarse que en el caso de los romanos se confundía el derecho con la acción, lo que significaba que el titular de un derecho tenía aparejada una acción, lo que nos lleva a pensar que en esta época había tantas acciones como derechos tuviera el ciudadano romano.

Chiovenda y Massari, coinciden en decir que la acción es un poder jurídico, cuyo propósito se centra en motivar al Órgano Jurisdiccional, a efecto de que conozca y resuelva sobre la existencia o reconocimiento de un derecho controvertido.

Para estos autores se trata de una acción civil, pues como se distingue de sus ideas se alude a un derecho controvertido entre dos partes, situación que no podría ser admisible en materia penal, porque el Ministerio Público no lleva ante el órgano decisorio un derecho controvertido o litigioso, se trata de determinar en todo caso sí existe o no un delito, y sí hay o no un responsable penal.

⁴⁵ Cfr.; Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

Notamos así que la acción civil no nos permite explicar la naturaleza de la acción penal, pues en aquélla su titular es el particular y puede o no ponerla en conocimiento de la autoridad judicial; al Ministerio Público no le autoriza la ley a actuar caprichosamente para ejercitarla o no, ya que si tiene los elementos que le son exigidos, indefectiblemente tiene que realizar su función.

En materia penal, González Bustamante recoge las ideas de los siguientes autores:

Para Sabatini es la "actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito".

Según Florián se trata de "un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal".

Por último cita a Rafael García Valdés quien opina que es el "poder jurídico de promover la acción jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".⁴⁶

Como se observa, las ideas de Javier Piña y Palacios se confirman por la doctrina extranjera, cuando dice que los estudiosos extranjeros no sirven de fundamento teórico para el estudio de la acción penal.

⁴⁶ Ídem.

En líneas anteriores dijimos que la acción penal nace con el delito y a la par de la pretensión punitiva del Estado, entendida ésta como el derecho subjetivo de castigar. Tal pretensión se presenta en tres niveles: 1º con la formulación de normas penales; 2º con la aplicación de estas normas por parte del Órgano Jurisdiccional, a quien las viole; y, 3º con la ejecución de la pena a quien infringió la ley y fue juzgado por ello.

La justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido y por eso facultó a un órgano público para perseguir los delitos y llevarlos al conocimiento de la autoridad judicial. Es aquí donde toma clara aplicación la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 17 de la Constitución federal que en lo conducente señala "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

Para solicitar se haga justicia, en materia penal, debe de haber un órgano encargado de ello, éste es el Ministerio Público según lo dispone el artículo 21 del Pacto Federal.

Si analizamos el contenido de dicho artículo para definir la acción penal, podemos establecer que se trata:

- De una facultad, porque está prevista en la ley.
- Una obligación, porque al darle la exclusividad no queda a su arbitrio o capricho realizar las actividades necesarias para integrar su ejercicio.
- Le compete al Ministerio Público, por ser su titular.

- Y su propósito es la persecución de los delitos.

Así la acción penal se traduce en la facultad-obligación a cargo del Ministerio Público, de investigar y perseguir los delitos.

Por cuanto a sus características, sobre este tema resulta oportuno mencionar que la acción penal cuenta con ciertas peculiaridades que la hacen distinta de otras figuras procesales de su misma índole. En este apartado hemos recogido de la doctrina nacional tales características, elaborando, según sea el caso, la síntesis de contenidos tratados por la doctrina,⁴⁷ y que a continuación señalamos.

1. Única. Pues no se requiere de una serie de acciones cuando la conducta desplegada por el inculpado envuelve una serie de delitos, es decir, a pluralidad de delitos derivados de una conducta, le corresponde una sola acción. El Ministerio Público no necesita preparar acciones penales en atención a los delitos que esté investigando con relación a una persona. Si el sujeto cometió por ejemplo daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio, no se ejercitará acción penal por cada delito sino por los tres en su conjunto.

2. Indivisible. Porque siendo varios los sujetos que cometieron la conducta delictiva, no se ejercerá la acción para cada uno, comprenderá a todas las personas que participaron en la comisión del delito.

⁴⁷ Las fuentes bibliográficas que se consultaron para el desarrollo de este apartado son: Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 59-69; Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S.A.; 1981; pp. 104-123; González Bustamante, y Juan José. Ob. Cit.; pp. 40-42.

3. Es pública. Ya que su titular es una institución de esa naturaleza y tiene como propósito que se aplique la ley penal. Además, al estar comprendida en la Constitución y esta pertenece al derecho público, lógico resulta que se busca justificar la pretensión punitiva del Estado a través de un Representante de los intereses de la sociedad y del ofendido. No podría ser privada, porque estaría encomendada a los particulares y esto ocasionaría serios problemas a la administración de justicia.

4. Es irrevocable. Su titular no puede echar marcha atrás y desistirse de la acción una vez que se ha puesto en conocimiento de los tribunales, no queda a su arbitrio o capricho; ejercitada la acción debe esperar el resultado final del proceso, la sentencia. Permitir el desistimiento de la acción sería tanto como reconocer un derecho propio al Ministerio Público, cuando legalmente no es así, no puede convertirse en un mediador o árbitro del proceso. Sería ilógico pensar que se trata de un actor que activa o desactiva libremente la maquinaria judicial cuando así lo juzga conveniente.

5. Es intrascendente. Está limitada a la persona responsable del delito y no debe hacerse extensiva a la familia o allegados del reo. Tampoco puede afectar a la propiedad o bienes distintos del delincuente, cuando se trate de hacer efectiva la reparación del daño. En estos términos el artículo 22 del Pacto Federal prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

6. No está sujeta a transacciones. No puede haber arreglos o componendas entre el Ministerio Público y los sujetos que intervienen en averiguación previa o el proceso. Su titular debe llevarla hasta sus últimas consecuencias, buscando que prevalezca la verdad y se aplique la justicia al caso planteado.

De las peculiaridades que anteceden podemos concluir que la acción penal es una facultad y obligación a cargo del Ministerio Público y tiene como propósito preparar el camino para su ejercicio.

Se ha conferido esta acción a un órgano del Estado, para evitar la pesquisa privada y la delación secreta, mejorar el sistema de procuración y administración de justicia y, ante todo dar al sujeto que participó en la comisión de un delito la seguridad jurídica de que quién realice la investigación y ejercite la acción penal ante los tribunales, será un órgano dotado de imparcialidad y autorizado por el estado para ese efecto, además de seguir en su actividad con los lineamientos establecidos en la ley.

Sin embargo, en qué momento este órgano del Estado representa los intereses de la sociedad y el ofendido ante los Tribunales, pues su función no es solo persecutoria de los delitos. Para llegar a ese instante el Ministerio Público debió de recibir una denuncia o querrela, realizar la investigación correspondiente, auxiliado de la policía judicial, con el propósito de allegarse las pruebas necesarias que integren los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado; obtenidos éstos, *ejercitará acción penal* ante los órganos de decisión.

Del párrafo que antecede se infiere que ese momento es el ejercicio de la acción penal, es entendida como la *facultad-obligación a cargo del Ministerio Público para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y a la postre lo resuelva*. Es aquí donde termina la función persecutoria del delito e inicia la función acusatoria; el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora.

Tomando como referencia el marco conceptual desarrollado en este inciso de nuestra investigación, pasamos al estudio de las determinaciones que emite el Representante Social, al finalizar la averiguación previa⁴⁸:

Conciliación. Por la naturaleza jurídica que presenta la institución del Ministerio Público de ser un representante de los intereses de la sociedad, su calidad de órgano de buena fe desvirtúa el carácter de autoridad inquisitiva.

Su función no es sólo la de acusar, también persigue la procuración de justicia imparcial tanto para el ofendido como para el inculpado.

Cuando estudiamos los delitos de querrela comentamos que en estos casos sólo el ofendido o su legítimo representante puede formular la querrela por tratarse de delitos cuya forma de persecución es a petición de parte. Indicamos además, que en estos ilícitos debe existir el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito y que sin este requisito no se tendrá por satisfecho el requisito de procedibilidad para iniciar el procedimiento.

En el caso de los delitos de querrela opera la figura del perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo, en el caso de la averiguación previa, como causa de extinción de la acción penal o de su ejercicio, según sea el momento de esta etapa en que se conceda.

⁴⁸ Véase artículo 10 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

Pues bien, en ocasiones los sujetos involucrados en un delito de esta índole, ofendido e inculgado, no llegan a un acuerdo respecto a la forma o manera en que se puede dar por satisfecho la reparación del daño; o bien, simplemente conseguir sin condición alguna la concesión del perdón por parte del ofendido o de la persona que a sus derechos represente.

En estos casos en los que no hay tal acuerdo de voluntades el artículo 3º, fracción IX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (LOPGJDF) faculta al Ministerio Público en la averiguación previa, a “promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela”.

El Representante Social se convierte en este supuesto en un mediador entre los intereses del ofendido y la forma de resarcirlos por parte del indiciado.

En el supuesto de llegar a la conciliación la autoridad ministerial deberá levantar acta circunstanciada de su actividad, el convenio al que hubieran llegado los sujetos en conflicto, así como el informe de la diligencia en que el querellante otorga al inculgado el más amplio perdón que conforme a derecho proceda. Esto es en el caso de que ya se haya iniciado la averiguación previa. De no ser así y la conciliación tiene lugar antes de formular la querrela, se formula el acta conciliatoria en la que se incluye, si hubiere, el convenio correspondiente.

Si no se llega a ningún acuerdo, entonces dará inicio al acta de averiguación previa correspondiente.

Improcedente. Se presenta cuando se investigan ciertos hechos que por su naturaleza no son constitutivos de un probable delito.

En estos caso el Ministerio Público "acuerda", sobre los hechos que se investigan no dan lugar a iniciar la indagatoria correspondiente, por lo que debe registrarse como improcedente.

Incompetencia. Este supuesto se plantea en función de la calidad de los sujetos, por el fuero a que corresponda o en atención al lugar en el que se cometieron los hechos que se investigan.

En la primera categoría quedan los menores o incapaces, caso que se presenta cuando en la investigación de los hechos él o alguno de los inculpados u ofendidos es menor de dieciocho años.

La segunda hipótesis tiene lugar cuando los hechos que se indagan, si bien son probablemente constitutivos de un delito, éste tiene relación con delitos el fuero federal o se realizaron por militares con motivo o en ejercicio de sus funciones; caso en el cual después de haber efectuado las diligencias más importantes remitirá lo actuado al representante de la institución del Ministerio Público del fuero federal o militar, que corresponda (artículo 14, fracción I, Reglamento de la LOPGJD).

Este supuesto es similar al anterior, la diferencia es que siendo los hechos que se investigan del mismo fuero, de la práctica de las diligencias de averiguación previa

se obtiene que éstos se cometieron en el territorio de otra Entidad Federativa, caso en el que a través de la unidad administrativa competente serán remitidos a la Entidad correspondiente.

En estos supuestos la PGJDF a través de sus Agencias del Ministerio Público se convierte en auxiliar de Institución, pero en diverso fuero o entidad, respetando así la competencia constitucional.

Resolución a Mesa de Trámite Correspondiente para su Perfeccionamiento y Prosecución. Para César Augusto Osorio y Nieto, la Mesa de Trámite es la "dependencia de la Procuraduría que tiene por funciones, recibir denuncias, acusaciones o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas de las Agencias Investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho".⁴⁹

Desde la perspectiva en que presenta el autor a la Mesa de Trámite, parece que no hubiera diferencia alguna con la Agencia del Ministerio Público. ¿Entonces cuál es su razón de ser?

Probablemente el distingo es que la Agencia trabaja en un turno, recibe averiguaciones previas de tipo verbal, con o sin detenido y en ocasiones integra la indagatoria en el tiempo que dura su actividad laborar o la puede dejar continuada para el siguiente.

⁴⁹ Ob. Cit.; p. 52.

La Mesa de Trámite generalmente actúa sin detenido y si bien recibe denuncias o querellas, éstas son de las que se toman por escrito vía Oficialía de Partes, y como su labor requiere de un mayor número de actividades, éstas se presentan de manera continúa perfeccionando o desarrollando las actividades que el Titular de la Agencia dejó pendientes o que requieren de un trato especial a efecto de integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

En síntesis, la labor de la Mesa de Trámite es la de realizar las actividades del procedimiento relacionadas con la función persecutoria, participando de las investigaciones del Agente del Ministerio Público de turno, con el propósito de desarrollar o cumplimentar las diligencias necesarias tendientes a perfeccionar el ejercicio de la acción penal.

Determinaciones con Desglose a las Diferentes Direcciones. Como consecuencia de la investigación el Ministerio Público, se puede presentar las siguientes hipótesis y resoluciones, obtenidas de su actividad investigadora:

1. **Ejercicio de la acción penal con detenido.** Si se integraron los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, y el delito tiene pena privativa de libertad. El indiciado fue detenido en flagrancia o caso urgente.
2. **Ejercicio de la acción penal sin detenido, con pedimento al Órgano Jurisdiccional de orden de aprehensión.** Cuando se dieron los supuestos del caso anterior, pero no se detuvo al inculpado durante la averiguación previa.

3. **Ejercicio de la acción penal sin detenido, con solicitud de orden de comparecencia.** En el caso de que se integraran los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión y los hechos materia de la investigación merecen pena alternativa o no privativa de la libertad.
4. **Resolución de Reserva.** En la hipótesis de que queden pendientes diligencias por practicar, pero por una situación de hecho no imputable al Ministerio Público éstas no se han podido verificar. Resuelto el problema se perfecciona la indagatoria, aplicándose al caso las determinaciones indicadas en los puntos [2] y [3]. La resolución de Reserva puede pasar a la de Archivo si se presenta la prescripción.
5. **Resolución de Archivo.** Si no se integran los elementos del tipo y/o la probable responsabilidad del inculpado y se han agotado todas las diligencias a ese propósito.

Esta determinación también se presenta, cuando habiéndose integrado los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, opera:

- 5.1 Con la muerte del inculpado.
- 5.2 Se concede el perdón en los delitos de querrela.
- 5.3 Por la prescripción.
- 5.4 Porque a favor del inculpado opera alguna causa de exclusión del delito.

De todo lo anterior, podemos concluir que la averiguación previa es una etapa del procedimiento penal en la que intervienen como sujetos del procedimiento ciertas

autoridades, como el Ministerio Público y, partes, como el inculpado y su defensor y el ofendido, la víctima y su asesor.

Las actividades que componen a esta etapa son: la denuncia o querrela, la investigación y el ejercicio de la acción penal. Los primeros, dan inicio o apertura al procedimiento. En la investigación se buscan y recolectan los medios de prueba para integrar los elementos del hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Con estos componentes el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar o no la acción penal.

CAPÍTULO III

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA PERICIAL

En los Capítulos que anteceden hablamos sobre el Ministerio Público y su participación como autoridad en la etapa del procedimiento denominada "averiguación previa", comentamos que este órgano del Estado encargado de la investigación de los delitos, busca, recolecta, preserva y registra los indicios o medios de prueba para determinar si con ellos se integran los elementos del hecho previsto por la ley como delito y la existencia de la probable comisión o participación de en éste, por parte del indiciado; para poder ejercitar o no, la acción penal.

Ahora nos corresponde entrar al estudio de esos medios de convicción o pruebas, para ello hemos acudido a la doctrina sobre este tópico, y encontramos diversas opiniones derivadas de su definición, así también hablamos de sus elementos, los criterios de valoración de la prueba y la importancia que tiene la prueba pericial con el procedimiento penal.

En las líneas siguientes mencionaremos cómo se vincula la prueba con el procedimiento penal en las diversas etapas y actividades que lo componen. Y cuya finalidad se traduce en el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, donde para alcanzarla, las partes que intervienen en el procedimiento penal deberán hacerlas llegar al Órgano Jurisdiccional, para demostrar la acusación o la defensa, según sea el caso; y así esta autoridad judicial esté en aptitud de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

1. LA PRUEBA Y EL PROCEDIMIENTO PENAL (semblanza)

Para estar en aptitud de conocer y comprender las etapas que integran al procedimiento penal según la doctrina,⁵⁰ es necesario delimitar el marco conceptual sobre los términos de procedimiento, proceso y juicio; para que de esta forma contemos con elementos que nos permitan distinguir y precisar cada palabra, así como su ubicación.

Es necesario establecer con precisión cuáles son las etapas que lo conforman y, en cada una de ellas, qué actividades lo componen. Cabe aclarar, que para efectos de esta investigación seguiremos conservando el mismo marco conceptual previo a la reforma constitucional en materia de justicia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, ya que la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal aún no se ha adecuando a dicha reforma.

Así, para Carlos Barragán Salvatierra en su raíz etimológica la palabra procedimiento “deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar)*. En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante”.⁵¹

El término procedimiento se integra por un conjunto de pasos o actividades sistematizados encaminados a un determinado fin.

⁵⁰ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp.17 – 39.

⁵¹ Ob. Cit., p. 20.

Juan José González Bustamante dice que el procedimiento penal "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".⁵²

De las definiciones que anteceden podemos inferir que su común denominador es el de ser una serie de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación e individualización de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

De lo que antecede podemos colegir que el procedimiento penal se integra por un conjunto de actividades, que tienen como propósito principal: la búsqueda de la verdad histórica y la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

Por cuanto a la legislación del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales, no prevé (como es su momento lo indicamos) en sus normas disposición expresa de lo qué es el procedimiento, como lo hace por ejemplo el artículo 1º del Código Federal en esta misma materia, sin embargo podemos destacar que en dicho articulado se deduce una actividad que se desarrolla por determinados sujetos con el propósito de llegar a conocer la verdad histórica y aplicar la norma sustantiva penal al caso en particular.

⁵² Ob. Cit.; p. 5.

De lo comentado, podemos establecer que el procedimiento penal es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

De acuerdo a la doctrina, es Manuel Rivera Silva quien de manera gráfica nos presenta al procedimiento penal como un conjunto de etapas y actividades, mismas que por su importancia en esta investigación, a continuación se señalan:

	ETAPAS	ACTIVIDADES:
		a. denuncia o querrela
	I. Preparatoria a la Acción	b. investigación
	Procesal Penal	c. ejercicio de la acción penal
PROCEDIMIENTO		d. auto de radicación
PENAL	II. Preparatoria al Proceso	e. declaración preparatoria
		f. auto de plazo constitucional
		g. instrucción
		h. conclusiones
	III. Proceso	i. audiencia de vista
		j. sentencia

Por último el tratadista en comento concluye que el procedimiento penal es:

“Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

- Un conjunto de actividades.
- Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé”.⁵³

De la opinión que precede, en concordancia a los criterios de los doctrinarios citados, podemos establecer que el procedimiento penal es el conjunto de actividades previamente establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las Leyes Adjetivas de la materia, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio o sentencia.

Con respecto al término *proceso*, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora,

⁵³ Ibídem; p. 177.

autónoma y precisa en su sentido jurídico. Entre procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas, sólo se encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

Juan José González Bustamante considera: "el proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etcétera".⁵⁴

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green indican que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevando ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.⁵⁵

De lo anterior concluimos que el proceso es una etapa del procedimiento que se integra por un conjunto de actividades reglamentadas en leyes previamente establecidas en la Constitución y normas adjetivas secundarias que comienzan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culminan con el juicio o sentencia.

Para dar por terminado este marco conceptual resulta indispensable referirnos al término de *juicio*, pues éste en ocasiones se utiliza como sinónimo de proceso o procedimiento.

⁵⁴ Ob. Cit.; p. 136.

⁵⁵ Cfr.; Ob. Cit., pp. 1-3

Sobre el particular Juan José González Bustamante, señala "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguirle bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones.

"En el sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".⁵⁶

Y Carlos Barragán Salvatierra, hace la siguiente reflexión sobre el tópico en comentario:

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez, produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*".⁵⁷

⁵⁶ Ob. Cit.; p. 214.

⁵⁷ Ob. Cit.; p. 448.

De conformidad con estos tratadistas, existe concordancia al incluir al concepto *juicio como sentencia*, es decir la resolución judicial en la que se aplica la norma general, abstracta, e impersonal al caso concreto.

Manuel Rivera Silva da el carácter de juicio a la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, actividad que es de competencia exclusiva de un Órgano Jurisdiccional, atenta a la disposición prevista en el artículo 21, párrafo primero (sic)⁵⁸, parte primera de la Constitución, en el que se establece que “*la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial*”.

De lo que antecede podemos concluir, que el juicio para el procedimiento penal corresponde al fallo o sentencia en la que el juzgador después de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito, valorado los medios probatorios suministrados por las partes durante el procedimiento, resuelve en definitiva sobre la situación jurídica del individuo sujeto a procedimiento, a través de una sentencia, sea esta de condena o de absolución.

Una vez que hemos delimitado doctrinaria y legalmente las etapas y actividades que involucran al procedimiento penal, nos corresponde referirnos a su eje, es decir, la prueba; bajo la óptica de la teoría y la ley.

⁵⁸ Hoy, artículo 21, párrafo tercero de la Constitución Federal.

2. DEFINICIÓN

Al encontrarnos con un procedimiento penal, por lo general detectamos una exposición de hechos aportada por las partes, con ciertos argumentos y contradicciones. Con referencia a dichos hechos es respecto de los cuales el Órgano Jurisdiccional tendrá que resolver si coinciden con el objeto narrado, sujeto a los límites que al ser humano le es posible conocer.

Por lo que se refiere a la noción de prueba, para algunos autores, como es el caso de Ovalle Favela, ha sido considerada como "la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso"⁵⁹, definición poco clara pues el hecho de atribuirle a la prueba la característica de "aclaratoria de hechos" le resta en ese sentido importancia a aspectos como los documentos y a todo aquello que se encuentre alejado de éstos.

El manejo que hace el autor del término "*hechos*" es amplísimo al comprender no sólo a los acontecimientos humanos y sucesos naturales, sino también a los actos jurídicos; por otra parte, el autor menciona a los medios de prueba y los entiende como "(con que se prueba) los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho" idea discutible en torno a los medios de prueba, pues con dicha definición desvincula a éstos de la prueba, al no hacer alusión al cercioramiento del juzgador y limitarse a señalar que tenderán a verificar las afirmaciones, de donde resulta cuestionable si las negaciones detectadas en los argumentos propuestos por las partes no serán objeto de los medios de prueba.

Para otros autores, han sido considerados como *hechos supuestamente verdaderos*, como la razón para creer en la existencia o inexistencia de otros

⁵⁹ Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso; México, D.F.: Edit. Harla, 1991; p. 305.

hechos; elemento e instrumento que sirve para convencer al juez; o bien como principio procesal que denota el imperio de buscar la verdad o como una suma de motivos que producen la certeza.

De las anteriores definiciones se observa un gran dilema, pues surge la pregunta relativa a ¿cómo definir a la prueba?, si es una obtención del cercioramiento de hechos supuestamente verdaderos, actividades, principio procesal, elemento o bien como instrumento.

Bien podrían inferirse una amplia gama adicional de apreciaciones sobre la prueba, pues tal parece que en la doctrina procesal, existe una obstinación por aportar nuevas definiciones sobre la prueba, desestimando en algunos casos las existentes, creando con esto un caos jurídico.

Para Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara la prueba es "actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia".⁶⁰

Con base en las opiniones expuestas y para efectos de esta investigación consideramos a la prueba como un medio a través del cual se verifican o demuestran ciertos hechos, o por el contrario, se llega a la convicción de que éstos no existen o son falsos.

⁶⁰ De Pina; Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

3. ELEMENTOS DE LA PRUEBA

Hablar de la prueba a la luz de la doctrina implica el conocimiento de los elementos que la integran como son el medio, órgano, objeto de la prueba.

En términos generales, nos dice ***medio de prueba*** es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso; el medio de prueba es la prueba misma, es el medio o acto por medio del cual se lleva al conocimiento verdadero de un objeto.⁶¹

En el Derecho Procesal Penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente al Ministerio Público o al Juez, a quienes hay que ilustrar para que cumplan con su función, de investigar, el primero, y, decisoria con mayor acierto, el segundo; e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de este acto tiene un sujeto.

El artículo 135 del CPP, se refiere a los medios de prueba, y después de hacer el listado correspondiente a los mismos, en la fracción VI, párrafo segundo establece que se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del Juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba

⁶¹ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 195.

Respecto de este artículo, consideramos que al dejar al arbitrio del Juez el admitir como prueba todo aquello que se ofreciere como tal, siempre que pueda constituirla a su juicio pudiera darse una confusión de facultades: Legislativas con las Judiciales; ya que esta situación puede ir más allá del sistema de la valoración de las pruebas, conocido como de la libre convicción o apreciación, dado que éste sólo faculta al juzgador para apreciar las pruebas autorizadas previamente por el legislador, pero no para unilateralmente decidir qué cosa se pudiera tener como prueba o no.

A los medios probatorios se les ha clasificado de acuerdo con los siguientes criterios:

Criterio objetivo.- Por la relación del medio de prueba con el hecho que se trata de probar y se subdividen en directos e indirectos.

Los directos, son los que llevan la certeza al ánimo del juez como resultado de la observación; los indirectos, como resultado de las referencias e inferencias.

Criterio subjetivo.- Por la modalidad reveladora del hecho que se trata de probar; se clasifican en personales y reales, los primeros, son las personas físicas cuyo espíritu conserva rastros que servirán para fijar los conocimientos; los segundos, son las cosas materiales que conservan esos mismos rastros.

Criterio formal.- Por la forma de presentación ante el titular del Órgano Jurisdiccional, se dividen de acuerdo con la modalidad de expresión en: observados, hablados, escritos y razonados.

El criterio formal permite subdividir los medios de prueba en principales y accesorios. Los primeros tienen existencia autónoma, en tanto que la de los segundos está condicionada a los de los principales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federales en sus capítulos IV y V del título segundo y el Código Federal los Procedimientos Penales en el título sexto, clasifican a los medios de prueba siguiendo el criterio formal; como dicho criterio no es incompatible con los criterios objetivo y subjetivo si no que por el contrario cada uno de los medios formales (principal y accesorio) esa a su vez objetivo o subjetivo. Por lo anterior, se puede asignar a cada uno de los medios de prueba las siguientes características:

NOMBRE DE LA PRUEBA	CARACTERÍSTICAS
CONFESIÓN	Principal, indirecta, personal y oral.
TESTIMONIO	Principal, indirecto, personal y oral.
CAREO	Accesorios del testimonio, indirecto. Personal y oral.
CONFRONTACIÓN	Accesoria del testimonio, indirecta, personal y oral.

PERICIAL	Principal, indirecta, personal y escrita (puede ser oral)
INSPECCIÓN	Principal, indirecta, real y observada.
RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS	Accesoria de la inspección, directa, real y observada
DOCUMENTOS	Principal, directa, real y escrita.
PRESUNCIONAL	Principal, indirecta, mixta y razonada.

Como se aprecia del gráfico anterior, los medios de prueba son “las fuentes de donde el Juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba”. Los medios de prueba se encuentran por lo general claramente señalados en los Códigos Procesales, no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que todos los que pudieran ser empleados se hayan comprendidos en la relación de los expresados en los cuerpos legales.

“Los generalmente conocidos como tales, son el testimonio de parte o confesión, el testimonio de tercero o declaración testifical, los documentos (públicos o privados), la inspección judicial, el dictamen pericial, las presunciones y los indicios”.⁶²

⁶² De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. Ob. Cit.

Una vez que hemos explicado los medios de prueba debemos atender a los ***principios que animan a la prueba*** en el procedimiento penal:

Inmediación.- Característica de la oralidad de acuerdo con el cual la comunicación entre el Juez y las partes en el proceso, debe ser directa, sin interferencia alguna que dificulte su conocimiento recíproco.

Contradicción.- Demanda que las pruebas se rindan con la citación de la otra parte. Clasificación correspondiente al juicio en que ambas partes han aprovechado la oportunidad de defender sus respectivas posiciones.

Publicidad.- Según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública. Al respecto el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: "La audiencias serán públicas..."

Legalidad.- Exige que cada prueba debe rendirse en la forma prevista por la ley.

Equilibrio.- A efecto de que las partes gocen de iguales derechos, en la recepción y desahogo de la prueba.

Idoneidad.- Entendida en el sentido de que las pruebas que se reciban sean aptas para llegar a la certeza, al ánimo del juzgador y se rechazan las probanzas inútiles.

Por cuanto al **valor de la prueba**, podemos considerar que es la cantidad de verdad que posee o que se le concede a un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba.

Por lo anterior podemos deducir que para la apreciación del valor o fuerza de convicción de la prueba, se establecen dos supuestos:

- Que la ley precise dicho valor, o
- Que éste resulte de la actividad del juzgador; es decir, del razonamiento de su convicción.

Por lo tanto podemos concluir que algunas pruebas llevan al Órgano Jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar, en tanto que otras, sólo entregan su conocimiento relativo.

La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que lleva acabo el Juez para aquilatar la fuerza probatoria de un medio de prueba.

El valor de la prueba consiste en su idoneidad para establecer según las leyes de la naturaleza, la existencia del hecho a probar.

La valoración del resultado del medio de prueba, consiste en el análisis crítico que realiza el juzgador del dato obtenido de la práctica de cada medio de prueba en

relación con los demás; es decir; la formación del conocimiento sobre la verdad del hecho que se ha intentado probar.

La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la **libre apreciación de la prueba**. No es la ley quien fija el valor de la prueba, si no el juzgador quien debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por que determinadas pruebas tienen valor plenario y por qué otras no lo poseen; y así determinar en consecuencia si la responsabilidad penal queda o no acreditada; si hay elementos suficientes para decretar una formal prisión o para acceder a la libertad por desvanecimiento de datos o bien resolver si procede o no una libertad bajo fianza o caución.

En nuestra legislación existen como **sistemas de valoración de la prueba**:

El sistema tasado o legal.- Cuando la valoración debe sujetarse a las normas preestablecidas por la ley; o sea, la necesidad de atribuir a la prueba el valor que la ley establece. Este sistema obedece a la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juzgador. La ley fija de manera determinada el valor de la prueba.

Sistema de la prueba libre o libre apreciación de la prueba.- La valoración debe sujetarse a la lógica; se justifica en la necesidad de adaptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos. El juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación y sano juicio.

Sistema mixto.- La valoración de la prueba está sujeta tanto a las reglas de la lógica como a fijar el valor que la ley establece.

Los medios probatorios considerados de valor tasado son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la testimonial.

Los medios probatorios con libertad para la apreciación de su valor son: la prueba pericial y la presuncional.

El Órgano Jurisdiccional al pronunciar sentencia, no debe dejar de estudiar y analizar todas las pruebas, dando mayor énfasis a las favorables al acusado. También en acatamiento a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 20 (B) de la Constitución, que establece que ni el juez ni el tribunal tendrán facultad para negar al acusado la recepción y práctica de las pruebas que ofrezca, ya que no sería posible durante de la instrucción, prejuzgar la idoneidad o impertinencia de las pruebas que ofrezca.

Al respecto los artículos 246 y 247, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevén:

“El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este Capítulo”. Y, “En caso de duda debe absolverse”, al respecto, el principio de ***in dubio pro reo***, el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, refiere: “Aforismo Latino según el cual el juez, en caso de duda debe decidir a

favor del reo". En caso de duda, es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente.

Para concluir este apartado es oportuno hacer mención a la reforma constitucional en materia de justicia de 18 de junio de 2008, ya que en el artículo 20 (A) fracción II al texto establece "Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la **valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica...**". Como se aprecia de la lectura de este numeral, a partir de que la legislación secundaria se adecúe al mandato constitucional, *el sistema de valoración es libre y lógico*, descartando por disposición constitucional cualquiera otro sistema.

El **órgano de la prueba** es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba⁶³

En otras palabras, es el órgano de la prueba, la persona física que suministra al Órgano Jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba.

En el órgano de prueba podemos distinguir dos momentos, el de percepción y el de aportación, a saber.

⁶³ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 237.

El momento de *percepción* fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va hacer objeto de prueba. El momento de *aportación* alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.⁶⁴

Hablando específicamente del órgano de la prueba pericial, se determina que es el perito, o sea la persona física dotada de capacidad técnica y científica o práctica en una ciencia o arte, sobre lo que haya de versar el punto sobre el cual se dictamine.

El ***objeto de prueba*** es lo que hay que averiguar en el proceso. El objeto de prueba cambia con la mutación del pulso histórico y así, a una nueva apreciación de los temas fundamentales del Derecho Penal, corresponde un nuevo objeto de prueba.

Las principales apreciaciones que marca la historia del Derecho Penal y de los cuales penden cambios en el objeto de prueba son:

1. El delincuente da toda su imagen vital en el aspecto contingente de un solo hecho; el delito, y
2. El delincuente es un hombre común y corriente, con infinidad de aspectos, entre los cuales se hayan el delito.⁶⁵

⁶⁴ Cfr. *Ibíd.*, p. 206.

⁶⁵ Cfr.; *Ibíd.*, p. 207.

La primera apreciación, fue la que recogieron todas las escuelas anteriores a la llamada positiva y estrecho la investigación exclusivamente al delito (como acto, proceder humano que causa daño), por considerar que conociendo éste, obtendrá la imagen integra del delincuente. Por esto, la pena estuvo en relación directa y única con el delito y la afirmación de que el delito era un acto por el cual se podía averiguar toda una psicología; pero no pasa de ser una simple justificación de una estimativa que se antoja incompleta por su imparcialidad, y por pensar estas escuelas que el delito era un hecho contingente de la vida del hombre y que no había razón para juzgar la totalidad por una de las partes. Como es de suponerse la materia de la prueba descansa en el delito y por ello, todos se encaminan a la comprobación de la existencia de éste, sin dedicar ninguna atención o estudio al delincuente el que, como entidad histórica queda fuera de los objetos de prueba y solo interesa como responsable.⁶⁶

La escuela positiva hizo de los delincuentes entidades delictivas y con énfasis afirmó que atrás del delito estaba el delincuente, pugnado porque se viera no tan solo la infracción si no al autor de la misma. Esta innovación vino a dar mayores horizontes al objeto de la prueba pues ésta ya no sólo abraza al delito si no, que dentro de sus dominios quedaba el tipo especial del delincuente, por esta razón la escuela citada se puede considerar como el primer peldaño de la segunda apreciación en la cual se toma al delincuente como un hombre común y corriente, dando así el objeto de la prueba giros no conocidos con anterioridad. El objeto de la prueba es la personalidad humana.

Abocándonos en especial al objeto de la prueba pericial que es el trabajo que nos ocupa cabe mencionar que algunos hechos no son susceptibles de conocerse por senso-percepciones, sino por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte. Los

⁶⁶ Cfr.; *Ibídem*; p. 208.

peritos deben proporcionar al Juez los medios para conocer ese hecho y no el conocimiento del hecho en sí.

Por consiguiente se deduce que el objeto de la prueba pericial es la formulación de juicios y aportaciones de datos y juicios de carácter técnico el peritaje en sí.

Fijándonos en el estado que guarda nuestra legislación podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

- Acreditar la acción, es decir, las condiciones en las que se encontraba el sujeto, motivos que lo impulsaron a actuar (acción u omisión) y los medios y formas que empleo en la realización del acto.
- Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito en este rubro queda comprendido lo relacionado con el sujeto pasivo del delito e inclusive el daño.
- Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello necesita: primero, fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no proviene de los factores exógenos; y segundo, fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales (factores físicos y sociales).
- Acreditar la sanción que corresponde, siendo de advertirse que en este punto sólo es objeto de prueba la ley extranjera, pues el conocimiento de

las leyes mexicanas se supone en el Órgano Jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.

4. LA PRUEBA PERICIAL

Hablar de los conceptos de peritaje, pericia y perito, nos llevan al estudio de notables autores que han escrito al respecto, es por ello que a continuación nos referimos a algunos de ellos:

Víctor de Santo, al citar a Devis Echandía, señala que el *peritaje* puede ser definido “como la actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez los argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas”.⁶⁷

Nicolás Framarino denomina a la *pericia* “testimonio pericial” por provenir en su concepto, de testigos post factum; y su definición es la siguiente:

“Testigos que nos procuramos para dar testimonio de ciertas condiciones y de ciertas relaciones particulares del hecho, no perceptibles al común de los hombres, si no sólo a los que tienen una pericia especial”⁶⁸

⁶⁷ De Santo, Víctor. La Prueba Pericial; Buenos Aires, Argentina: Edit. Universidad; 1997; p. 35.

⁶⁸ Framarino, Nicolás. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo II, Madrid España, p. 292.

Por lo que hace al dictamen o examen pericial el mismo autor lo define como "el testimonio de hechos científicos y técnicos de sus relaciones y de sus consecuencias".⁶⁹

Francesco Carnelutti anota el hecho de que si bien la necesidad práctica de la asistencia al Juez en cuestiones no jurídicas y que requieren una preparación técnica que ha sido comprendida, que no acontece lo mismo por lo que hace a la definición "de la figura de quien la presta, -añade- que a éste se da por tradición el nombre de perito".⁷⁰

La definición que nos ofrecen Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, está concebida con los términos siguientes:

"Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al Juez o al Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requiere conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media".⁷¹

El perito, órgano de prueba, aporta sus conocimientos especiales y técnicos mediante el dictamen que rinde, el cual constituye precisamente el medio de prueba, es decir, el dictamen emitido sobre los datos recogidos constituye el juicio técnico.

⁶⁹ Ibídem; p. 297.

⁷⁰ Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo I; Traducción de Sentíes Melendo, Buenos Aires, pp. 266 y 267.

⁷¹ Ob. Cit.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, podemos establecer que cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso penal y en cualquier otra clase de proceso la necesidad de la pericia.

La exigencia de la peritación esta en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al órgano jurisdiccional.

Por lo tanto definamos **pericia, peritación y peritaje**, que son los elementos que revisten a la prueba pericial:

Pericia.- Es la capacidad técnica, científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritación.- Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje.- Es el resultado de la operación interpretativa del especialista, traducida en puntos concretos y claros, accesibles a quien no tiene los conocimientos del arte o ciencia sobre los que versa el dictamen.

Para Eugenio Florian "la pericia sirve para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos técnicos; el perito revela los aspectos técnicos que se

presenta en el proceso y los comunica mediante su dictamen; emite opiniones sobre los mencionados aspectos técnicos relativos o cosas, acontecimientos y personas".⁷²

Existen ostensibles discrepancias en la doctrina jurídica, acerca de la naturaleza de la prueba pericial; algunas teorías sostienen que la pericia no es un medio de prueba y, consecuentemente, niegan que el perito sea órgano de prueba; estos mismos afirman que el perito es solamente un auxiliar del Juez; otros admiten que la pericia es un medio de prueba, pero no autónomo, si no subordinado; para otro grupo de tratadistas, que forman la mayoría y entre quienes se encuentran destacados procesalistas de la materia, la pericia si es un medio probatorio, finalmente hay quienes opinan que la pericia es una prueba *sui generis*.

Framarino anota algunos criterios y el propio procesalista se encarga de formular las críticas correspondientes, de la siguiente manera:

Como ya lo hemos indicado, hay quienes niegan que la pericia sea una verdadera prueba, y estos mismos ven en el dictamen pericial solamente un reconocimiento de prueba.

"Se ha dicho, si el perito afirma el veneno en un envenenamiento, en la alteración del escrito el documento falso, la locura en el caso de perturbación mental; la prueba no está en su afirmación, si no, en el veneno, en la alteración del escrito, en los caracteres del loco. Como se ve en este argumento se llegaría a la consecuencia de que todas las pruebas personales no son pruebas, cuando el

⁷² Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, (s.e.), 1934; p. 366.

perito afirma la existencia del veneno, la alteración del escrito y demás, lo que funciona de prueba no es el veneno, ni la alteración en sí misma, si no la afirmación del perito que declara haberlos percibido. El dictamen pericial, pues, como todo otro testimonio, es una prueba, y es un prueba personal".⁷³

Otros consideran a los peritos como unos simples consultores del Juez, hay también para quienes la prueba pericial queda identificada con la inspección judicial; como son:

Escribe Rafael De Pina, que para el tratadista Betti "La pericia más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al Juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscripta a particulares elementos de decisión".⁷⁴

La pericia, en opinión de Betti, es una actividad representativa, destinada a comunicar al juez percepciones o inducciones obtenidas objetivamente, merced a una apreciación técnica de la cosa o, persona, o actividad que constituye el objeto de inspección directa en el proceso, a fin de facilitar al Juzgador la comprensión de aquello que representan.

Resulta evidente que el perito mediante el dictamen que rinde, proporciona al juzgador conocimientos técnicos sobre cosas, personas, hechos, circunstancias o

⁷³ Ob. Cit.; pp. 292 y 296.

⁷⁴ De Pina Vara, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982; p. 171.

situaciones, que constituyen objeto del proceso, y atentos al principio jurídico de que todo lo que proporciona conocimiento al juez representa una prueba; es por ello que en nuestro concepto, la pericia si es un medio probatorio autónomo, en el sentido jurídico de la expresión: consiguientemente, es de afirmarse, en este mismo orden de ideas, que la pericia ilustra la conciencia del Juez e influye en su ánimo, y merced, a la pericia así como a los demás medios probatorios, el juzgador llega a formarse la convicción requerida para el pronunciamiento de su decisión definitiva en el proceso.

Este mismo criterio impera en la doctrina moderna sobre la materia al igual que en el derecho procesal penal, sin embargo, en virtud de que el órgano de prueba en la pericia está constituido por una o varias personas, hay todavía quienes encuentran identidad entre el perito y el testigo.

Al respecto cabe mencionar, que si bien es cierto, que entre la pericial y la testimonial existen algunas semejanzas, también lo es que existen hondas y esenciales diferencias, como a continuación lo estudiaremos.

Se dice que el perito y el testigo tienen en común que ambos son personas deponentes y que la diferencia entre ellos es que "el testigo refiere cosas comunes, que generalmente pueden ser apreciadas y narradas por cualquier persona; el perito informa sobre cosas para cuyo conocimiento es necesario un caudal de nociones técnicas, una cultura particular y determinada experiencia".⁷⁵

⁷⁵ Florian, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 366 y 367.

Además de que el testigo no es fungible, mientras el perito sí, es decir, que el testigo no se puede sustituir por otro y el perito si puede ser reemplazado.

El testigo es un sujeto que se coloca ante el juez para ser examinado, en tanto que el perito al lado del Juez para examinar, además que el perito comunica al Juez las observaciones que ha hecho, y por eso narra a manera de testigo, pero mientras la actividad judicial de éste ultimo comienza y termina con la narración, la del perito ha comenzado antes con buscar y con observar.

El propio Framarino, que asimila el perito al testigo, encuentra diferencia entre ambos, a saber, el testimonio puede otorgarse por cualquiera que haya presenciado los hechos, a diferencia del perito, que posee conocimientos y capacidad especial técnica, otra diferencia que señala es que "el perito es testigo elegido *post factum*, el testigo ordinario es testigo obtenido *in facto*".⁷⁶

Otra fundamental diferencia estriba en que el testigo puede ser citado a dar explicaciones, sin que sea necesario concederle un tiempo normal para reflexionar; mientras que el perito que ha de observar los hechos, practicar los experimentos a que den lugar y hacer aplicaciones de las leyes de la ciencia a estos mismos hechos, es preciso darle un término bastante para preparar y exponer con maduro examen sus informaciones. Cada testigo depone aisladamente; los peritos pueden muy bien reunirse, concertar y redactar un parecer tomado en común.

Por su parte Rafael De Pina, manifiesta que existen diferencias manifiestas entre perito y testigo: "a éste se le piden noticias sobre los hechos; al perito se le pide

⁷⁶ Ob. Cit.; pp. 236 y 237.

una criterio, una apreciación; del primero se invoca la memoria, del segundo la ciencia; al testigo se recurre para conocer la materialidad de los hechos, al perito en cambio, se recurre cuando el asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad, exige conocimientos técnicos".⁷⁷

En resumen podemos decir que para Florian, la pericia constituye siempre un medio probatorio verdadero y propio, por cuanto que proporciona al Juez el conocimiento de un objeto de prueba de naturaleza peculiar, consiguientemente, para el citado tratadista, es de considerarse al perito como un órgano de prueba.

En cuanto a la posición del jurista Framarino, estamos de acuerdo cuando estima que el perito emite un parecer científico y refiere convicciones razonadas por su especial capacidad, así como también es cierto que el perito percibe cosas no perceptibles por el común de los hombres, porque evidentemente que es ésta la esencia de la pericia; empero, se disipa del citado autor por cuanto a la equiparación e identificación que hace sobre la naturaleza de testigo y perito, toda vez que, como ya lo indicamos, ambos son de naturaleza muy diversa y concretamente por lo que hace a la pericia, esta constituye un medio probatorio autónomo con caracteres propios y deferentes de los demás medios de prueba.

5. RELACIÓN QUE GUARDA LA PRUEBA PERICIAL CON LA CRIMINALÍSTICA

La prueba pericial, como indicamos tiene como propósito ilustrar a los sujetos que intervienen en el procedimiento sobre una ciencia o arte que les es desconocido.

La búsqueda de la verdad histórica de los hechos, por medio de la prueba pericial se extiende en "su objeto de estudio sólo a cuestiones concretas de hecho, la

⁷⁷ Tratado de...; Ob. Cit.; p. 178.

investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza".⁷⁸

La noción de *hechos*, como objeto del peritaje, debe tomarse con la amplitud necesaria, teniendo en cuenta que deben tener características técnicas, artísticas o científicas: hechos físicos o psíquicos, conductas humanas, sucesos naturales, aspectos de la realidad material, cosas u objetos que sean creación del hombre o productos de la naturaleza, la persona física humana y sus condiciones psíquicas.

En este contexto, la ***criminalística*** es "una ciencia penal natural que mediante la aplicación de sus conocimientos, metodología y tecnología al estudio de las evidencias materiales, descubre y verifica científicamente la existencia de un hecho presuntamente delictuoso y al o los presuntos responsables aportando las pruebas a los órganos que procuran o administran justicia".⁷⁹

Como se aprecia de la lectura de la definición que antecede, la criminalística en el campo de los medios probatorios, forma parte de la prueba pericial, pues su objeto de estudio son las evidencias materiales o indicios que se utilizan y se producen en la comisión de hechos, a partir de la aplicación de los métodos y técnicas que aporta la ciencia para obtener la información necesaria y con ella, verificar la existencia o no de esos hechos.

⁷⁸ De Santo, Víctor. Ob. Cit.; p. 42.

⁷⁹ Montiel Sosa, Juventino. Criminalística; T. I; México, D.F.: Edit. LIMUSA, 2000; p.37.

CAPÍTULO IV

IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN CRIMINALÍSTICA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO.

Una vez que hemos estudiado al Ministerio Público, como el órgano encargado de investigar los delitos y ser el titular de la acción penal y su ejercicio. De conocer las actividades que conforman la etapa de averiguación previa y, establecer la importancia que tiene la prueba para el procedimiento penal; nos corresponde analizar el objeto de esta investigación, es decir, la participación del perito en criminalística.

Es oportuno aclarar que este estudio no pretende convertirse en un manual exhaustivo de los métodos y/o técnicas empleados por los peritos en esta materia, sólo presentaremos al lector sus rasgos más significativos a efecto de entender el por qué es importante la intervención de este perito en la investigación del delito en apoyo de la procuración de justicia.

1. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Como hemos explicado en el cuerpo de este trabajo documental, con la denuncia o querrela inicia la labor del Ministerio Público, al avocarse a la investigación de los hechos. Es en esta actividad del procedimiento donde auxiliado de la policía y de los servicios periciales, donde se encarga de la búsqueda, recolección y clasificación de los indicios y evidencias que se encuentran en el lugar de los hechos, o bien, en el lugar del hallazgo.

El Representante Social debe disponer de todo el personal técnico y científico, para lograr la verdad histórica de los hechos. También se apoya de individuos capacitados en determinadas áreas de la ciencia y la tecnología, quienes con sus conocimientos y equipos le suministran la información necesaria para establecer la existencia de un hecho considerado por la ley como delito y si el indiciado cometió o participó en dicho evento.

La responsabilidad de estos órganos es de vital importancia, ya que dependiendo de los resultados que arroje la investigación se pueden afectar bienes que el derecho salvaguarda para la convivencia social. Entre ellos se destaca la libertad de las personas que con el carácter de indiciados están sujetas a procedimiento.

También es de importancia la figura del ofendido o víctima del delito, pues también resulta lesionada en sus derechos con la conducta desplegada por el sujeto activo del delito. Determinar qué causas originaron esa conducta y cómo se manifestó y llevó a cabo, deben ser indagadas y a partir de ciertas líneas de investigación (o hipótesis) explicar lo que sucedió.

Por ello resulta de particular interés para la investigación del delito, la labor que realiza el perito en criminalística, persona que a través de la observación y el uso de determinados métodos y técnicas, explica la mecánica del delito y la participación del o los autores del mismo.

Por ello en el siguiente inciso de este trabajo abordaremos brevemente en qué consiste la criminalística, cuál es su objeto de estudio, su clasificación y marco conceptual.

2. LA CRIMINALÍSTICA

Con el advenimiento de la criminalística, en la provincia de Graz, Australia (Gratz), en 1892, su creador el doctor Hanns Gross reunió y aportó conocimientos muy valiosos para ser aplicados principalmente en Europa en la pesquisa criminal.

En aquella época, la criminalística sólo era una disciplina con un conjunto de técnicas y conocimientos aplicables principalmente en el lugar de los hechos sin ninguna sistematización clara, no muy comprobados ni verificables y bastantes falibles, pero que eran útiles para la administración de la justicia. A partir del siglo XX, con las aportaciones de los estudiosos que se interesaron profundamente en ella, ésta evolucionó y se ha venido conformando más homogénea y científicamente, tanto que, en la actualidad, ha sido considerada dentro del marco de las ciencias penales por el jurista Luis Jiménez de Asúa. Por lo tanto la criminalística es un auxiliar de las ciencias penales, es decir, ayuda a la administración de justicia.

La criminalística es una ciencia que se encarga de estudiar todo el material sensible significativo que se puede encontrar en el lugar en el que se ha cometido un crimen o cualquier otro delito.

Mediante esta ciencia de investigación se puede conocer con certeza, cómo se llevó a cabo, hora aproximada, secuencia de los hechos... todo esto nos puede conducir a la persona o personas que realizaron el delito

2.1 DEFINICIÓN

La definición más común entre la mayoría de los autores es la que nos aporta Alfonso Quiroz Cuarón quien concibe a la criminalística como "la disciplina auxiliar del Derecho Penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente".⁸⁰

Sin embargo, en las concepciones sobre la criminalística existen algunos puntos de controversia. Por una parte, las primeras definiciones, por ser antiguas, consideran a la criminalística como auxiliar del derecho penal, siendo que en la actualidad algunas ramas criminalísticas son utilizadas en el derecho en general; por otra parte, el doctor Rafael Moreno González, tratando de ser muy explícito, presenta una definición -nos parece- larga y confusa.

Se considera que toda definición debe ser actual, clara, concreta y concisa, requisitos fundamentales para que se entienda y pueda aplicarse en la práctica. Siguiendo esos criterios, puede definirse como: "Rama de las ciencias forenses que utiliza todos sus conocimientos y métodos para coadyuvar de manera científica en la administración de justicia".

Al incluir a la criminalística en el grupo de las ciencias forenses, ésta adquiere la calidad científica que se requiere -en el mundo de hoy- de toda investigación de un presunto hecho delictivo, ya que se menciona que utilizará todos sus conocimientos y métodos, es decir, la aplicación de todas las experiencias aprendidas en otras ciencias, así como los procedimientos que se siguen para

⁸⁰ Citado por Montiel Sosa, Juventino. Ob. Cit.; p. 36.

hallar la verdad y enseñarla, coadyuvando con esto de manera científica a la administración de justicia.

2.2 CLASIFICACIÓN

Para efectos de su estudio la criminalística se agrupa en las siguientes categorías:

1. La ***criminalística de campo***, es la disciplina que emplea diferentes métodos y técnicas con el fin de observar, fijar, proteger y conservar el lugar de los hechos. También se encarga de la colección y embalaje de los índicos relacionados con los hechos que se investiga, para posteriormente realizar un examen minucioso.

En México, el criminalista de campo, conjuntamente con otros expertos forenses y la policía, forma parte del equipo de trabajo que bajo las órdenes del Ministerio Público inicia las primeras investigaciones en la escena del crimen.

Dada la evolución científica de la investigación criminal, debe darse mayor atención al lugar del hecho o del hallazgo para localizar, recuperar y documentar evidencias que, posteriormente, serán examinadas por peritos en los laboratorios forenses, ya que la habilidad del laboratorista para proporcionar interpretaciones científicas depende en gran medida de un trabajo eficiente del equipo investigador de campo, el cual tiene que estar bien adiestrado, coordinado y debidamente provisto de los implementos y utensilios necesarios para una recolección adecuada de las evidencias.

IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN CRIMINALÍSTICA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO



La serie fotográfica representa la labor del perito en criminalística al fijar el lugar de los hechos (lugar cerrado), ordenar los indicios localizados, describir las personas u objetos encontrados y levantar y preservar las huellas o recolectar los objetos, a través del etiquetado y embalaje.

IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN CRIMINALÍSTICA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

En el caso de lugares abiertos se procede acordonando el sitio y fijando las evidencias, para después proceder a su recolección, haciendo uso del etiquetado y embalaje, como se muestra en la serie fotográfica siguiente:



2. La ***criminalística de laboratorio***, utiliza todos los métodos y técnicas de laboratorio para el estudio, análisis e identificación de los indicios y evidencias encontrados en el lugar del hecho o del hallazgo. La criminalística de laboratorio tiene sus inicios en 1910 al fundarse en Francia el primer laboratorio forense por Edmond Locard. Desde entonces y hasta la fecha, han sido instalados en todo el mundo diferentes tipos de laboratorios con características y funciones muy especiales, los cuales dependen tanto de los recursos económicos del país como de los delitos que se investiguen.

Existen los muy sofisticados y completos, como los de la Policía Científica y Técnica Francesa y los de la Oficina Federal de Inteligencia norteamericana (FBI). El FBI, después de consultar a expertos de diversas áreas científicas por indicación de su primer director J. Edgar Hoover, logró integrar un laboratorio específico de ciencias forenses que inició sus trabajos en 1932 y es, a la fecha, uno de los más reconocidos en el mundo.

En México puede dividirse la criminalística de laboratorio según el tipo de delito; tenemos los laboratorios de los Servicios Periciales dependientes de la Procuraduría General de la República para delitos del fuero federal y los Servicios Periciales Estatales, así como los del Distrito Federal, para delitos del fuero común.

En cualquier parte del mundo, los laboratorios forenses están organizados dependiendo del potencial económico del país, así como de sus necesidades, pero siempre considerando que cada evidencia encontrada en el lugar del hecho requerirá su traslado al laboratorio para su estudio con el propósito de lograr su identificación, clasificación, comparación y su relación con el hecho.

IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN CRIMINALÍSTICA DURANTE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Por lo que será necesario contar con áreas específicas, personal altamente calificado y equipo moderno para aportar elementos suficientemente científicos en la investigación.



Para complementar idóneamente los conceptos que se apuntan, también se debe recordar la definición exacta del ***lugar de los hechos***, es la siguiente: "El sitio donde se ha cometido un hecho que puede ser delito".

Cabe mencionar que existe también el *lugar del hallazgo*, el cual corresponde a un espacio en donde encontramos los indicios que puedan estar relacionados con

algún hecho -por ejemplo el hallazgo de un cadáver-, pero este sitio no va a corresponder al lugar donde sucedió el presunto hecho delictuoso.⁸¹

Los lugares de hechos se clasifican en tres tipos; de acuerdo con sus condiciones y características pueden ser: lugares cerrados, lugares abiertos y mixtos.

En los lugares cerrados y mixtos es factible que se encuentren los agentes de producción a la vista o escondidos en el propio escenario; pero en lugares abiertos es probable que principalmente los agentes mecánicos estén ausentes, aunque no en todos los casos, en virtud de que en algunas ocasiones el autor del hecho huye con el arma para ocultarla o para deshacerse de ella una vez que está alejado del escenario, o en su caso para conservarla, todo depende si se trata de delincuentes habituales, reincidentes u ocasionales.

En otro orden de ideas, hemos empleado en este apartado de nuestra investigación la palabra **indicio** proviene de latín *indictum*, que significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa, y a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación. Por lo tanto, es todo material sensible significativo que se percibe con los sentidos y que tiene relación con un hecho delictuoso.⁸²

Al decir material sensible significativo se entiende que está constituido por todos aquellos elementos que son aprehendidos y percibidos mediante la aplicación de nuestros órganos de los sentidos. A fin de lograr una adecuada captación del material sensible, nuestros sentidos deben estar debidamente ejercitados para

⁸¹ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

⁸² Cfr.; Ídem

esos menesteres y, de preferencia, deben ser aplicados conjuntamente al mismo objeto. De este modo se evita toda clase de errores y distorsiones en la selección del material que será sometido a estudio. Cuando se comprueba que está íntimamente relacionado con el hecho que se investiga, se convierte ya en ***evidencia***.

Por su relación con los hechos se clasifican en:

a. **Indicios determinados.** Son aquellos que requieren solamente un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce. Por su naturaleza física los podremos clasificar, por ejemplo, en armas, huellas dactilares e instrumentos.

b. **Indicios indeterminados.** Son aquellos que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos. Son, por ejemplo: pelos, fibras, semen, orina, vómito, manchas o huellas de sangre y pastillas desconocida con o sin envoltura.

Por último, para poder ***proteger y preservar correctamente el lugar***, es necesario que la primera corporación policíaca que tenga conocimiento de un presunto hecho delictivo cuide que nadie toque o mueva nada del lugar, teniendo en cuenta dos posibilidades: que el presunto delito se haya llevado a cabo en un espacio abierto o en un espacio cerrado o mixto.

Es importante mencionar que la primera autoridad policial que llega al lugar de un presunto hecho delictivo es la policía preventiva, y que de ellos depende no sólo la protección del lugar, sino también prestar auxilio a la víctima o víctimas cuando esté dentro de sus posibilidades; además debe mantenerse alerta previniendo que el autor del crimen regrese o permanezca cerca.

Al proteger y conservar el lugar de los hechos se persigue un fin inmediato y otro mediato. El primero consiste en intentar que el escenario del delito permanezca tal cual lo dejó el infractor, a fin de que toda la evidencia física conserve su situación, posición y estado original.

Con estos breves comentarios observamos que la labor del perito en criminalística es fundamental en la investigación de los hechos, la información por él obtenida y procesada en el laboratorio de criminalística, pueden ser de utilidad en la función que desempeña el Ministerio Público, para integrar los elementos del hecho descrito en la ley como delito y si existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

3. EL CRIMINALISTA Y SU PARTICIPACIÓN EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Uno de los fines del procedimiento penal es el conocimiento de la verdad histórica, o sea, que el procedimiento tiende hacia el esclarecimiento de los hechos; para este fin, quienes intervienen en la procuración y en la administración de la justicia tienen necesidad de llegar a ese conocimiento valiéndose de los medios de prueba: es así como desde el momento en que se comete un delito hasta la terminación

del proceso respectivo, es decir, hasta el advenimiento de la sentencia, se investiga mediante las pruebas permitidas por la ley el hecho, delictuoso mismo, sus circunstancias, las cosas con él relacionadas, las personas, comprendidas aquí tanto la personalidad del delincuente como la del agraviado.

Ahora bien, para todo ello, el Juez se vale de los medios de prueba, pero como para llegar a ese conocimiento que lo ponga en aptitudes de pronunciar una resolución justa, el juzgador encuentra situaciones complejas, para cuyo conocimiento no le serán suficientes; su inteligencia y su saber jurídico, en estos supuestos tendrán que recurrir al auxilio de personas que coadyuven a esclarecer esos hechos en el punto concreto de que se trate, para que con auxilio de esas personas, o mejor, dicho de sus dictámenes, llegue a formarse en su ánimo la convicción requerida.

El juzgador para ilustrar su convicción, necesita de auxiliarse, a fin de que le revelen todo lo que tiene relación con la compleja trama de la vida, en sus relaciones con la delincuencia.

El drama penal encierra a menudo dudas cuya solución exige una cultura diversa de la del derecho; de medicina, de ingeniería, de química, de economía, y así sucesivamente; por lo que el Juez tendría que ser enciclopédico para poder resolver estas dudas por sí solo. De ahí la necesidad real de "una asistencia al Juez para la solución de cuestiones no jurídicas que exijan una aptitud o una preparación técnica especial".⁸³

⁸³ Camelutti, Francesco. Ob. Cit.; pp. 262 y 264.

La intervención de peritos tiene lugar siempre que en averiguación previa o en una causa penal, se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución para poder producir convencimiento en el ánimo del Juez, requieren el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos especiales.

Cabe señalar que la necesidad de la intervención de la prueba pericial esta en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al Juez. Cuando el carácter técnico del asunto de que se trate exceda a la normal experiencia y cultura del Juez, llega a constituir un problema práctico que se resuelve con la colaboración del perito.

Por lo tanto, al presentarse durante el proceso situaciones revestidas de un carácter técnico o científico y ajenas al derecho, se impone como principio probatorio la intervención de la pericia, con la finalidad de obtener un mayor esclarecimiento de los hechos de que se trate.

Dentro de nuestra legislación actual se considera que los peritos deben tener dos tipos de capacidades: ***Abstracta y Concreta.***

Capacidad Abstracta.- Se forma con la suma de las siguientes dos condiciones:

1. Las condiciones de habilidad propias de los peritos, de acuerdo con el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2. Las condiciones científicas y técnicas que los dotan de conocimientos especiales requeridos.

Al respecto el artículo 171 del CPP establece que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual deban de dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el Juez nombrará a personas prácticas.

También podrán ser nombrados peritos prácticos, según lo señala el artículo 172, al ordenar que cuando no hubiere peritos oficiales titulados en el lugar donde se sigue la instrucción, aún en este caso, se necesita opinión de peritos, que el Juez recabará librando exhorto o requisitoria al lugar en que los haya, para que con vista al dictamen en las prácticas emitan su opinión.

Capacidad Concreta.- Surge de la designación por el Juez y la aceptación del cargo por el perito.

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el Juez; las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos y el juzgador como el Ministerio Público, solamente pueden nombrar peritos oficiales, y en caso de que no los hubiere, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado correspondiente, como ya se señaló. El cargo de perito es remunerado por la parte que lo nombre; los honorarios se fijaran convencionalmente y a falta de convenio, se determinará conforme al arancel que señale la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero común, para los intérpretes y traductores.

El artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emita su opinión..."

En cuanto a la formalidad que debe revestir la prueba pericial o testimonio pericial que se conoce comúnmente como peritaje, debe seguirse el siguiente proceso:

- a. Designación de los peritos por la parte que propone la prueba, ante el Juez, teniéndose por designados.
- b. Aceptación o protesta del cargo por el perito, con excepción de los oficiales, y.
- c. Formulación y ratificación del dictamen (los peritos oficiales no están obligados a ratificarlo; solo en caso de que el Juez lo ordene).

El Código adjetivo penal del Distrito Federal, en sus artículos 162 al 188, regula la actuación de los peritos, en el desempeño de su cargo específico.

Por cuanto al dictamen pericial, las partes de que este consta son:

- I.** Contendrá los hechos con la enunciación de los datos que se presentan oscuros, sobre los cuales debe versar el dictamen.

II. Debe contener consideraciones, es decir, el estudio del objeto del peritaje con la técnica especial, conteniendo ilustraciones que el perito hace al Juez.

III. Contendrá las conclusiones, o sea, los datos obtenidos con el estudio especial, los datos librados de aquellos que los obscurecen o mejor dicho, traducidos a un lenguaje accesible a cualquier persona.

Los peritos a efecto de rendir su dictamen, practicarán todos aquellos experimentos y operaciones que su arte o ciencia les sugiera. En todo caso que hubiere discrepancia de peritos entre sí, el funcionario que practique las diligencias nombrará además un tercer perito, procurando que el nombramiento de este recaiga, cuando sea posible, en persona ajena a la institución u oficina de los peritos en discordia y los citará a una junta, en la que aquellos y éste discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión.

Mencionando que la función de este perito no será elaborar un tercer dictamen, sino ilustrar al Juez sobre cuál de los dictámenes anteriores merece mayor o menor credibilidad.

4. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Con la información obtenida de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia; podemos establecer que la labor del perito en criminalística es fundamental en la investigación del delito.

El Ministerio Público estaría imposibilitado de realizar su función de investigar si no hiciera uso de los servicios periciales y, particularmente del perito en criminalística, quien con sus conocimientos le allega información al Representante Social, para ilustrarlo sobre ciertos eventos que son materia de personal especializado o de herramientas o instrumentos que sólo un conocedor puede utilizar e interpretar, basándose en los avances de la ciencia y la tecnología.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La institución del Ministerio Público ha tenido un período de evolución prolongado; ésta se ha presentado desde la acusación privada seguida de la acusación popular hasta llegar a la acusación pública o estatal.

SEGUNDA. El Ministerio Público en México no tiene antecedentes en la etapa precolombina, su creación es obra de la experiencia jurídica nacional combinada con las aportaciones legislativa y doctrinaria sobre el derecho francés y español.

TERCERA. A la institución del Ministerio Público se la ha encomendado el deber de velar por los intereses de la sociedad; su función no se centra tan solo a la materia penal, abarca otras como son la familiar, la civil, internacional y el amparo.

CUARTA. Se define al Ministerio Público como un órgano del Estado a quien el Poder Constituyente en el Pacto Federal le otorgó el monopolio de la acción penal y su ejercicio, evitando con ello que los particulares sean los titulares de ésta (salvo el caso previsto en el artículo 21, párrafo segundo de la Constitución), con detrimento de la auténtica e imparcial procuración e impartición de justicia.

QUINTA. Las funciones que desempeña el Ministerio Público del Distrito Federal en la materia penal, se encuentran debidamente reglamentadas en la Constitución Federal, la LOPGJDF y su Reglamento y en el CPP.

SEXTA. La acción penal, según se infiere del contenido del artículo 21, párrafo primero constitucional, se traduce en una facultad obligación del Ministerio Público para investigar los delitos.

SÉPTIMA. Se les da el nombre de requisitos de iniciación o de procedibilidad a las formas en que se puede poner en conocimiento del Ministerio Público, la comisión de un delito, atendiendo a aquellos que se persiguen de oficio se aplica la denuncia; los que requieren la petición de la parte ofendida con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito son de querrela.

OCTAVA. En el caso de los delitos de querrela opera el perdón del ofendido o su legítimo representante para otorgarlo como causa de extinción de la acción penal o de su ejercicio. Inclusive, el perdón puede ser otorgado en sentencia o en la fase de ejecución de la pena.

NOVENA. La investigación se traduce en la búsqueda y recolección de medios probatorios que permitan al Representante Social integrar los elementos del hecho considerado en la ley como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. La investigación se sustenta en los principios de iniciación, oficiosidad y legalidad.

DÉCIMA. La investigación es el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público auxiliado de las policías y con el apoyo de las Direcciones de área dependientes de la Procuraduría, que se involucran durante la averiguación previa, como es el caso de Servicios Periciales, fundadas en los principios de publicidad y oficiosidad de sus actos, con el objetivo de integrar los elementos del hecho

considerado en la ley como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, para que sobre esta base el Representante Social ejercite (o no) la acción penal.

DÉCIMA PRIMERA. Durante la indagatoria de los delitos la Representación Social deja constancia de sus actividades en el acta de averiguación previa, documento en el que se materializa la acción penal y la función investigadora del delito.

DÉCIMA SEGUNDA. La actividad del Ministerio Público encuentra auxilio en la función de las policías y el apoyo de la Coordinación General de Servicios Periciales. Gracias a estas corporaciones dependientes de la misma Institución, el Representante Social hace su labor no sólo de manera legal sino científica y técnica.

DÉCIMA TERCERA. La prueba, desde su concepción jurídica, en los primeros tiempos, ha sido y es un medio a través del cual se acredita o se demuestra la existencia de ciertos hechos. La prueba en el procedimiento penal es el medio idóneo del que se valen el juzgador y las partes, para averiguar y conocer la verdad.

DÉCIMA CUARTA. Sabemos que la prueba pericial en general debe ser apreciada por el juzgador de acuerdo a ese libre arbitrio que la ley otorga, pero no lo obliga a considerarla necesariamente o a darle un valor probatorio en cada caso concreto que se le presenta, debiendo explicar y razonar el motivo o causas que haya tenido para darle valor a esa prueba pericial o para desecharla.

DÉCIMA QUINTA. La prueba pericial en criminalística reviste gran importancia no sólo en la averiguación previa, también en el proceso. Gracias a la labor que realizan los peritos en criminalística, el estudio de las evidencias materiales tanto en el lugar de los hechos como en el laboratorio permiten:

- a. Investigar técnicamente y demostrar científicamente, la existencia de un hecho en particular, probablemente delictuoso.
- b. Reconstruir el mecanismo del hecho, señalando los instrumentos u objetos de ejecución, sus manifestaciones y las maniobras que se utilizaron para llevarlo a cabo.
- c. Con base en las técnicas existentes hacer uso de los sistemas de identificación de la víctima, si existiese.
- d. Aportar evidencia para la identificación del o los probables autores del delito o sus coautores.
- e. Con apoyo en la evidencia material y los estudios técnicos y científicos probar el grado de participación de quienes intervinieron o colaboraron en el hecho que la ley señala como delito.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA.

- Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976.
- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S.A.; 1981.
- Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.
- Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979.
- Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo I; Traducción de Senties Melendo, Buenos Aires, (s.f).
- Castro, Juventino V.; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15ª. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1995.
- De Pina Vara, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- De Pina; Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.
- De Santo, Víctor. La Prueba Pericial; Buenos Aires, Argentina: Edit. Universidad; 1997.

- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, (s.e.), 1934.
- Framarino, Nicolás. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo II, Madrid España, (s.f.).
- Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985.
- Garduño, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998.
- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975.
- Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1979.
- Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México; Edit. Porrúa, S. A.; 1999.
- Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976.
- Montiel Sosa, Juventino. Criminalística; T. I; México, D.F.: Edit. LIMUSA, 2000.
- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
- Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso; México, D.F.: Edit. Harla, 1991.

- Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Harla; 1990.
- Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960.

II. LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP)
- Código Penal para el Distrito Federal (CP)
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPP)
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (LOPGJDF)
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (RLOPGJDF)

III. JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. IUS 2009.