



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA IMPORTANCIA DEL PERITAJE EN DOCUMENTOSCOPIA, EN EL DELITO DE ELABORACIÓN O ALTERACIÓN Y USO INDEBIDO DE PLACAS, ENGOMADOS Y DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PARA LA CORRECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, (ARTÍCULO 338 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”.

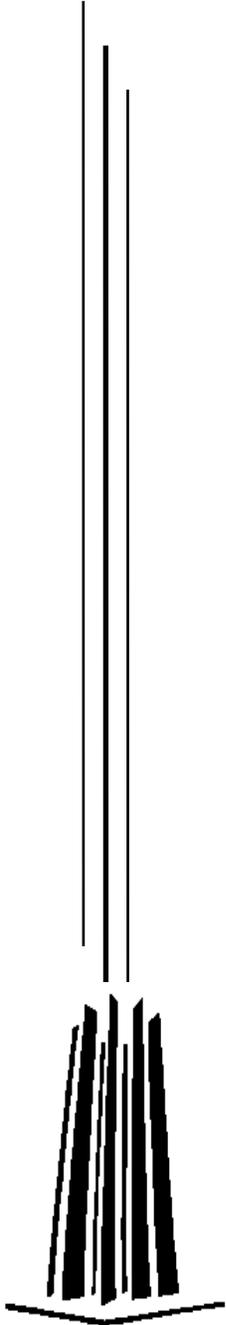
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

José Antonio Patiño López

ASESOR:

Licenciado Julián Cisneros Contreras



MÉXICO, SAN JUAN DE ARAGÓN, ABRIL 2011





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Gracias Dios mío por el día a día, por la necesidad que tenemos los seres humanos de creer en algo superior a nosotros, por mi fe y por que hoy me permites ver materializado uno de mis grandes sueños al lado de mi familia y la gente que amo.

A LA UNAM:

Mi Máxima Casa de Estudios, ¡**Gracias!** por permitirme formar parte de tu comunidad, gracias por concederme el orgullo de pintar mi **sangre azul y piel dorada**, por lograr que se me erice la piel al escuchar o entonar un **¡Goya!**, por abrirme las puertas a tu gran recinto donde no solo formas profesionistas sino también mejores seres humanos, por darme el antenombre de licenciado, por hacerme, **¡COMO NO TE VOY A QUERER!**

A MI ESPOSA:

NEYRET, Gracias infinitas por tu apoyo incondicional, por creer y confiar en mí, por ser mi mayor aliciente para querer ser mejor humano, sin tu compañía este esfuerzo no tendría corona, felicidades amor mis éxitos son tuyos.

A MIS HIJOS:

CITLALLI, MITZY Y JOSÉ ANTONIO, mis tres grandes tesoros a los cuales dedico con todo mi amor este proyecto como una pequeña muestra de que los sueños no son imposibles y que solo basta dedicación, ganas y esfuerzo para lograr nuestros objetivos, gracias por ser mi mejor pretexto para crear a diario una mejor versión de su padre.

A MI PADRE:

Agradezco infinitamente a Dios por haberte elegido a ti como padre, una persona trabajadora, luchadora y extraordinario ser humano que me ha dado toda su confianza y apoyo incondicional. ¡**GRACIAS PAPÁ!** por sembrar mis éxitos, porque he llegado hasta aquí por ti.

A MIS HERMANOS:

PABLO, se que si estuvieras vivo te sentirías orgulloso por mi y compartirías la satisfacción y orgullo de haber terminado esta etapa de mi vida, ¡Donde quiera que estés te hago llegar mi amor de hermano!, **JUAN Y PATRICIA**, gracias hermanos por su apoyo, confianza, y compañía, por creer en mí y animar mis sueños, soy muy afortunado al tenerlos conmigo.

FELIPE Y ENRIQUE, gracias hermanos por haber sido un punto de referencia para poder concluir no nada más la licenciatura, sino también por impulsar y mejorar con la competencia diaria varios aspectos de mi vida personal, familiar, laboral y académica; sin esa competencia que siempre nos empeñamos en tener muchos logros no habrían sido posibles, tenemos tanto en común pero al mismo tiempo somos tan diferentes que doy gracias a la vida por tenerlos como hermanos y poder compartir con ustedes mis logros.

A MIS MAESTROS:

Gracias a todos y cada uno de los profesores con los que compartí el salón de clases, lugar donde aprendí a valorar la vida, gracias también a aquéllos que me permitieron observar su trabajo, todas sus enseñanzas acompañaran siempre mi desempeño como abogado.

LIC. JULIÁN CISNEROS CONTRERAS:

¡**GRACIAS!** Por compartir su conocimiento conmigo, por guiar este proyecto con tanta disposición y entrega, por no solo ser un gran profesionalista sino también, un AMIGO.

LIC. ANGÉLICA CHÁVEZ GUTIÉRREZ:

Una de las mejores cosas en la vida son los amigos, son los hombros que dan apoyo, son una fresca brisa de mar cuando vagamos por el desierto, GRACIAS Angélica por todos los consejos y apoyo brindados, y por permitirme ser tu amigo.

A LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL D.F.

Gracias por ser lección de aprendizaje, lucha y crecimiento diario en mi vida, por haberme hecho un hombre útil a la sociedad, por acercar a mi mesa el pan, por hacerme sentir orgulloso de ser policía capitalino, por el apoyo brindado a través de mis comandantes para permitir que superara mis expectativas y poder así concluir mis aspiraciones académicas .

U.N.A.M ¡COMO NO TE VOY A QUERER!

GOOYA !!!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO (MARCO HISTÓRICO)

1.1 Formas arcaicas y desarrollo de la Institución	1
1.2 Fundamento Legal y Constitucional del Ministerio Público	21
1.3 Características	25
1.4 Principios esenciales del Ministerio Público	32

CAPÍTULO II. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 Averiguación Previa	37
2.2 Denuncia y Querrela	40
2.3 Principios que la rigen	43
2.4 Actividades que la integran	44
2.5 Determinaciones que emite el Ministerio Público al término de la Averiguación Previa	51

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

3.1 La Prueba y el Procedimiento Penal (semblanza)	68
3.2 Generalidades y Definición	75

3.3 Elementos de la Prueba	77
3.4 La Prueba Pericial	88
3.5 Relación que guarda la prueba pericial con la Documentoscopia	96

CAPÍTULO IV. “LA IMPORTANCIA DEL PERITAJE EN DOCUMENTOSCOPIA, EN EL DELITO DE ELABORACIÓN O ALTERACIÓN Y USO INDEBIDO DE PLACAS, ENGOMADOS Y DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PARA LA CORRECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, (ARTÍCULO 338 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”.

4.1 La Documentoscopia	99
4.1.1 Definición	102
4.1.2 Disciplinas que integran la Documentoscopia	103
4.2 El Delito de elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal y sus Elementos del Tipo	109
4.2.1 Documentos que sirven para la identificación de vehículos	111
4.2.2 Fabricación, alteración y uso de documentos de identificación de vehículos	112
4.3 Artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal y sus Elementos del Tipo	115
4.4 La Documentoscopia y su participación en la procuración de justicia	119

4.5 Posición personal 124

CONCLUSIONES 126

BIBLIOGRAFÍA 130

INTRODUCCIÓN

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 como garantía de seguridad jurídica establece el fundamento constitucional de la procuración de justicia, que a la vez que faculta, obliga al Ministerio Público a la investigación de los delitos.

En el campo penal la prueba es siempre fundamental y determinante pues el hecho criminoso se oculta en una penumbra desde donde debe desentrañarlo la tarea acuciosa del investigador, por ello el Representante Social cuenta con una serie de apoyos que le permiten integrar la averiguación previa, como base del ejercicio de la acción penal. Tal es el caso del soporte que le brindan las policías y los servicios periciales.

La primera, como auxiliar directo en la investigación del delito. Los segundos, como instrumentos para obtener la información técnico-científica sobre una determinada área del conocimiento. Son diversas las disciplinas que suministran apoyo a la procuración de justicia, especialmente durante la averiguación previa en donde la búsqueda y recolección de los medios de convicción tendientes a integrar los elementos del hecho delictivo y la probable comisión o participación del inculpado en este evento.

A partir del momento en que el Ministerio Público tiene noticia de hechos probablemente constitutivos de delito, se da a la tarea de investigar sobre su existencia de forma oficiosa, practicando sus actividades con base en lo prescrito en la ley, cumpliendo así con el principio de legalidad.

Las diligencias de averiguación previa se contemplan en la ley adjetiva, la que establece reglas generales y especiales para la integración o comprobación de los delitos.

En el desempeño de sus funciones, el Ministerio Público necesita auxiliarse de especialistas que, por sus específicos conocimientos, les puedan ilustrar sobre determinadas materias ajenas al concreto saber jurídico. Con ello el citado órgano pretende obtener una opinión, una valoración técnica, sobre aspectos concretos que concurren en los hechos y que en última instancia alcanzarán o no, relevancia jurídica. Conocimientos no jurídicos que normalmente se van a manifestar en el proceso a través de la denominada prueba pericial. No obstante, no es el objetivo de este estudio el abarcar la diversidad de pruebas de esta naturaleza, sino que se centrará de manera puntual sobre aquella pericia que recae sobre la autenticidad o falsedad de los documentos, y de un modo general sobre las manipulaciones fraudulentas de que hayan podido ser objeto.

Es por esta razón que ha llamado mi atención la participación de la documentoscopia en la indagatoria del delito, para ser desarrollada en un trabajo de tesis bajo el título: “LA IMPORTANCIA DEL PERITAJE EN DOCUMENTOSCOPIA, EN EL DELITO DE ELABORACIÓN O ALTERACIÓN Y USO INDEBIDO DE PLACAS, ENGOMADOS Y DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PARA LA CORRECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, (ARTÍCULO 338 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”, trabajo que para su estudio hemos dividido en cuatro apartados.

En el Primero, abordaremos el marco teórico de la institución del Ministerio Público, destacando su desarrollo histórico, naturaleza jurídica, características y funciones.

El Segundo capítulo estará dedicado a las actividades que comprende la averiguación previa, en el que estudiaremos qué sujetos participan, los fundamentos constitucionales y legales que las regulan.

El tercer apartado corresponderá el estudio y análisis de la teoría general de la prueba, específicamente de la pericial, enfocando nuestra investigación en la intervención del perito en documentoscopia.

Con la información obtenida de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia; entraremos al estudio del último apartado de nuestra investigación para establecer la Importancia del peritaje en documentoscopia, en el delito de elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores artículo 338 del Código Penal, para la debida y correcta integración de la averiguación previa en el Distrito Federal.

Por cuanto a la metodología empleada, haremos uso de la deducción, análisis y síntesis, de los contenidos obtenidos en las fuentes de consulta: teoría, legislación y jurisprudencia. También nuestra labor se apoya en la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO (Marco Histórico)

La presente investigación iniciará con el estudio y análisis de la doctrina que aborda el tema del desarrollo histórico y legislativo de la Institución del Ministerio Público, Órgano del Estado que, Nuestra Carta Magna en su artículo 21 le confiere la investigación de los delitos haciendo uso de las policías, las que se encuentran bajo su mando para cumplir dicha facultad.

El análisis y comentarios presentados en este Capítulo, tienen como propósito destacar cuál es la participación del órgano de investigación, en la tarea de 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 coadyuva también con otros medios de prueba como declaraciones de personas que intervinieron u observaron los hechos probablemente constitutivos de algún delito, así mismo cuando es requerido, hace uso de los servicios periciales en las diversas disciplinas que integran la Coordinación General de Servicios Periciales.

1.1 Formas arcaicas y desarrollo de la Institución.

Todo comenzó desde el momento en que el hombre, decidió organizarse para evitar los grandes inconvenientes que existían, de permitirse al individuo que se hiciera justicia por su propia mano, resultando permisible así la venganza privada; haciendo uso de la ley del Talión: "Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, cardenal por

cardenal."¹ He aquí la semilla remotísima que hizo germinar en el decurso de los siglos, la necesidad y justificación del origen del Ministerio Público.

Una vez organizado el poder social, la justicia era impartida a nombre de la divinidad, el llamado periodo de la venganza divina; también se impartió a nombre del interés público para salvaguardar el orden y la tranquilidad sociales, conocido como periodo de la venganza pública. El directamente ofendido por el delito, o sus parientes son quienes acusan ante el Tribunal, siendo este quien decide e impone penas.

En el Derecho Romano surge con gran aceptación la acción popular aunque fracasa pues Roma se convirtió en la ciudad de infames delatores que adquirirían honores y riquezas, causando la ruina de íntegros ciudadanos. La sociedad se vio en la necesidad de crear un medio de defensa, naciendo así el procedimiento de oficio que originó el desarrollo del primer germen, del Ministerio Público en la antigua Roma.

La persecución de los delitos no puede estar en manos de cualquier persona. Y como dice Juventino V. Castro: "El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de vital importancia, que debe ser ejercida por él, y no por el particular. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado."² Pero se cae en el error de dar esa persecución oficial al Juez convirtiéndolo así en Juez y parte; este sistema cayó en decadencia y el Estado crea un órgano público.

El Ministerio Público, no se instituyó originalmente pensando en la utilidad y funciones que actualmente se le conceden; su razonamiento fue a la inversa,

¹ SAGRADA BÍBLIA. Éxodo 21:23-25, en Levítico 24:18-20 y en Deuteronomio 19:21

² CASTRO, JUVENTINO V, et al. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. México, 1976, p.154

primero fue creado y después de ver su adecuación respecto de sus funciones, le fueron asignadas otras y de igual forma su teología y axiología, integrándose de manera lenta hasta llegar a su concepción actual, donde a través del estudio de su historia se ha conformado como una institución con caracteres definidos y reconocidos universalmente.

En 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 al 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 las que los romanos tuvieron contacto. 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.³

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 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

³ Cfr.; RIVERA SILVA, Manuel, et al. El Procedimiento Penal, 14a ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp.55 y 56.

puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado”.⁴

De este criterio, vinculado con las palabras de Manuel Rivera Silva, establecemos: Que aún cuando el arconte intervenía a 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 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 al ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, con un notable tributo de justicia social”.⁵

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.⁶

⁴ 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.

⁵ FRANCO VILLA, Francisco. El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985; p.9

⁶ CASTRO, JUVENTINO V, et al. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. 3ª. Ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.,1980; p.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.

ROMA, La acción penal era monopolizada por los ciudadanos a cuya actividad espontánea se dejaba la persecución de los delitos. Bajo el mandato de Tulio Hostilio aparecieron los *questori*, que perseguían a los delincuentes por los intereses de la sociedad. En la época imperial, los PREFECTOS DEL PRETORIO reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del Emperador.

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 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.⁷

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 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 el año de 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.

⁷ Cfr.; Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976; pp. 241-244.

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 denunciadores oficiales”.⁸

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.⁹

En **MÉXICO**. Al respecto Colín Sánchez dice: "... funcionario de gran relevancia fue TLATOANI, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste la importancia de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la

⁸ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 60.

⁹ Cfr.; Garduño, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998; p. 12.

delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otro funcionario se encargaba de aprehender a los delincuentes."¹⁰

De acuerdo a lo anterior podemos deducir que en el Imperio Azteca existió un funcionario similar al Ministerio Público, puesto que una de las facultades que tenía el TLATOANI fue la de acusar y perseguir a los delincuentes.

En la época Colonial en México existió la Institución del Correo Mayor de las Indias, formado por cuatro Procuradores, solo representaban a las partes de un litigio con intereses no comunes en materia aduanera. La Real Audiencia, como el Tribunal de la Acordada se encargaba de perseguir e investigar los delitos, este es quien representaba los intereses del ofendido, aunque no tenía las facultades y deberes del Ministerio Público actual. En la Real Audiencia en el año de 1527 existió la figura del fiscal quien acusaba en los juicios llevados ante la inquisición, comunicándole todo lo que se resolvía al Virrey quien también perseguía y denunciaba a los herejes y enemigos de la iglesia. La Recopilación de Indias, adoptó esta figura.

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, reconoce la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno en materia civil y otro para la rama criminal.

La Constitución de 1824 incorpora al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, teniendo igualdad de dignidad con los Ministros siendo inamovibles. Lo mismo hizo con los Promotores Fiscales, por lo que respecta a los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La ley Constitucional de 1835 reglamenta al Fiscal en el aspecto de tener como función la observancia de la legalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia.

¹⁰ Cfr. Colín, Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15ª, ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A.; 1995; p.30

En la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte, contando así los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Las leyes llamadas Bases Orgánicas, conocidas también como del 12 de julio de 1843 ordena sea adscrito un Fiscal en la Suprema Corte de Justicia y en los Tribunales, con el rango de Ministros de la Suprema Corte, que conocían de negocios de hacienda al igual que de todo aquello de interés público.

La primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, conocida también como Ley Lares dictada el 6 de diciembre de 1853. Y establece que el Procurador General ejerce su ministerio cerca de los Tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del Supremo Tribunal Superior, y en los interiores según se requiera. Corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; interponer su oficio en los pleitos y causas a las demarcaciones de los pueblos y establecimientos públicos de gobierno, así como en las causas criminales; promover cuanto crea necesario para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispusieran las leyes.

La Constitución de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un Fiscal y un Procurador General. En el proyecto de esta Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia; lo que, no llegó a prosperar, pues se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna Institución ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al Ministerio Público de los órganos jurisprudenciales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

En 1858 entra en vigor la ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Juzgados del Fuero Común, teniendo esta ley una similitud en las atribuciones que tienen hoy en día El Procurador General de Justicia, haciendo esta ley la diferencia entre el Fiscal y el Procurador General quienes serán nombrados por el Presidente de la República. En esta ley los encargados de la averiguación previa eran los Jueces y al mismo tiempo tenía fe de hechos.

El 29 de julio de 1862 entra en vigor el primer reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenando que el Fiscal Adscrito a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre las dudas de la ley, siempre que él lo pidiera y la Corte de Justicia lo estime necesario por ser de interés nacional.

La ley para la organización del Ministerio Público ya como Institución, la expide y promulga Maximiliano de Habsburgo el 19 de diciembre de 1865, siendo el antecedente más importante de esta época, pues contiene la organización y estructura con facultades y deberes en forma precisa, encontrándose integrada por un Procurador General del Imperio, de Procuradores Imperiales y Abogados Generales, señalándose que tenía el monopolio de la acción pública.

El 15 de junio de 1869, Benito Juárez, expide la Ley de Jurados, creando tres promotores fiscales que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público adscritos para su intervención en los juzgados de lo criminal, con la facultad de investigar y llegar a la verdad de los hechos en relación al ilícito que se acusaba, interviniendo en los procesos desde el auto de formal prisión hasta el dictado de la sentencia, siendo representante de la parte ofendida. El Ministerio Público no constituía una organización, eran independientes entre sí, empero no formaban una institución.

El 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, adoptando los lineamientos franceses, estableciendo una organización

completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público. El 22 de mayo de 1894 se promulga el segundo Código de Procedimiento Penales, mejorando la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Estableciendo las características y finalidades del Ministerio Público francés como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

La reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900, ordenó: "La Ley que establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo Federal."

El 12 de septiembre de 1903 Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual ya no lo establece como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución, a cuya cabeza está el Procurador de Justicia. En la exposición de motivos de dicha ley se hizo ver que el Ministerio Público no era un auxiliar del juzgador, sino una parte en el proceso.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, establece que el Ministerio Público Federal es la Institución encargada de auxiliar la administración de justicia, teniendo como facultad y deberes llevar a cabo la persecución, investigación y obtención de todas las pruebas que acrediten el ilícito, represión de los delitos y defender los intereses de la federación, ante el órgano jurisdiccional, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

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...”¹¹

Del texto que antecede observamos que en la creación del artículo constitucional que fundamenta al Ministerio Público, el Jefe del Ejército Constitucionalista

¹¹ Cit. por Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; pp. 330 y 331.

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.

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 Constitucional) 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’...”¹²

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

¹² Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960; p. 9.

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...”¹³

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 más adelante en 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*,

¹³ 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.

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”.¹⁴

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 participación y llegaron a intervenir en cualquier asunto penal, convirtiéndose en

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983; pp. 55 y 56.

la época posterior a la Revolución francesa, en representantes del Estado, **que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.**¹⁵

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 Judicial investiga los ...delitos, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos”.¹⁶

¹⁵ Cfr. Franco Villa, José; Ob. Cit.; p. 11.

¹⁶ González Bustamante, Juan José; Ob. Cit.; p. 57.

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:

- 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.¹⁷

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 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”.¹⁸

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.

¹⁷ Cfr.; *Ibíd*em; p. 9.

¹⁸ Piña y Palacios, Javier; *Ob. Cit.*; p. 60.

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.¹⁹

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.

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.

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

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.

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.

La función del Ministerio Público en materia de amparo es la más alta y la más trascendental de las que la ley le asigna, porque significa la intervención de ese órgano para vigilar que los tribunales apliquen nuestra Carta Magna.

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

1.2 Fundamento Legal y Constitucional del Ministerio Público.

Una vez abordado el desarrollo histórico y legislativo del Ministerio Público, concluyendo que 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. Juicio que quedaría incompleto si no se sustenta en una base jurídica que permita dar argumento legal a dicho criterio por lo que en este punto trataremos 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.²⁰ Por cuanto hace al Ministerio Público Federal 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

²⁰ Cfr. Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. México; Edit. Porrúa, S. A.; 1999; p 319.

Ministerio Público, y a las policías las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.

Como lo indicamos este numeral se encuentra incluido en el catálogo de las garantías individuales y, en lo particular, en las 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.²¹

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.

²¹ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

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:

“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.²²

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*

²² Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; p. 3.

vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y alegar, de oficio, elementos para fundar el cargo”.

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.

1.3 Características.

Para poder hablar sobre las características que revisten a este órgano del Estado, es necesario estudiar los sistemas de enjuiciamiento criminal en los que la facultad de acusar va evolucionando de acuerdo a cada estadio en que se presenta.

El proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

1. El acusatorio;
2. El inquisitivo;
3. El mixto: y
4. El acusatorio garantista

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

Sistema acusatorio

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Se basaba este sistema en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.
- Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede "ex officio".
- Quien juzga es una Asamblea o Jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.

-
- El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.
 - El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

Sistema inquisitivo

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII. Surge como consecuencia de tres factores

- La aparición de los Estados nacionales
- La pretensión de universalidad de la iglesia católica
- El conflicto de los estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Descansaba en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de los tribunales).
- Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.

El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienzan a declinar con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio de paradigma social (surgen las garantías procesales, los derechos del hombre, etc).

Sistema acusatorio formal o mixto

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en que descansa este sistema son:

- La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.
- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.
- El acto del juicio es oral, público y confrontativo, y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el Juez, no sometida a regla alguna.

-
- Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de Magistrados y Jurados. La combinación de ambos elementos en la Administración de Justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

Sistema acusatorio Garantista

A diferencia de lo que aconteció con el sistema mixto, potencia el sistema acusatorio tradicional al cual le adiciona un completo marco de garantías de protección tanto para el procesado como para la víctima, a modo de evitar los abusos del poder, y prescinde de las notas tradicionales del sistema inquisitivo: secreto, acumulación de funciones, ausencia de oralidad, etc.

- La estricta separación entre las fases de la investigación y el enjuiciamiento. Fases que al hallarse delimitadas con precisión y tener operadores jurídicos distintos, otorgan las garantías de objetividad e imparcialidad que conferirán al proceso penal su exigida racionalidad.
- Centra el momento de la investigación en la labor del Fiscal Penal dotándole de una serie de facultades y de capacidad para archivar el procedimiento preliminar, de abstenerse de ejercitar acción penal (principio de oportunidad) y de pedir el sobreseimiento del proceso penal al Juez, en ambos casos por advertidas razones de atipicidad, no antijuridicidad o insuficiencia de pruebas.
- Revaloriza los roles que juegan las partes, otorgando a la víctima un nuevo estatus jurídico, y confiriendo a la defensa una serie de garantías imprescindibles para la racionalidad del nuevo proceso acusatorio.
- Hace del Juez, quien decide los casos justiciables, la figura que cautela y otorga las garantías a las partes
- Hace de la transparencia el método de búsqueda de la verdad

-
- Proporciona mecanismos alternativos al proceso común para la solución de los conflictos con menores costos tanto en tiempo, dinero y economía procesal: principio de oportunidad y terminación anticipada.
 - Coloca a los derechos humanos y la dignidad de la persona, tanto en su respeto y aseguramiento, como las matrices sobre las que descansa el derecho procesal penal.

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).

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 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.

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.

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.

1.4. Principios esenciales del Ministerio Público.

El primer aspecto que necesariamente debe destacarse sobre el tema de los principios rectores del Ministerio Público es la denunciada ausencia referencial de los mismos en nuestro texto Constitucional.

Por ello y para la debida aproximación a la regularización legal de dichos principios, habrá que acudir a cuerpos legales específicos.

Efectuadas las necesarias premisas anteriores, podemos decir que los principios rectores del Ministerio Público Mexicano, como en la gran mayoría de órganos análogos de nuestro entorno cultural jurídico, son seis: Principio de Imparcialidad, Principio de independencia, Principio de Unidad de gestión, Principio de Jerarquía, Principio del Monopolio de la acción Penal y Principio del Respeto por la Garantías Fundamentales.

Principio de Imparcialidad

El principio de imparcialidad va ligado al principio de autonomía, pues en la medida que se garantiza ésta última, es posible una actuación imparcial de los representantes del Ministerio Público.

El principio de imparcialidad se refleja en toda la actuación de los miembros del Ministerio Público, desde los actos iniciales de investigación, hasta la formulación de acusación. Es así, que este principio obliga a cumplir con las leyes vigentes y con las formalidades procesales. De la misma forma, en función del principio de imparcialidad y del principio de legalidad que inspira la actuación del Ministerio Público, éste evalúa con justicia y equidad, los medios de prueba acopiados durante la investigación, y en función de ello, decide si acusa o no a quien haya cometido un delito.

Principio de Independencia

El principio de independencia va indisolublemente unido al principio de autonomía, pues en la medida que se garantiza este último es posible que la autoridad pueda actuar en forma independiente. En ese sentido, la Constitución reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, pero sumiso a las leyes. Sin

embargo, este reconocimiento de carácter abstracto sólo halla correlato real en la medida que se garantiza también su independencia. Ante ello, “para garantizar esta libertad de actuación es preciso, entre otras cosas, que el Ministerio Público, en tanto que órgano constitucional autónomo, pueda contar con un estatuto jurídico básico que regule los derechos, obligaciones, incompatibilidades y beneficios entre otros, de manera que se pueda preservar la imparcialidad en el

desempeño de la función, así como el tratamiento igualitario a las autoridades que se encuentren en el mismo nivel y jerarquía”.

Principio de Unidad de Gestión

El principio de unidad de gestión se encuentra íntimamente vinculado al principio de jerarquía. El Ministerio Público, al igual que el Poder Judicial, es una institución jerárquicamente organizada, lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones.

A través de los principios de unidad y de jerarquía, se le faculta al Procurador para “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Procuraduría deba asumir, sin perjuicio de la autonomía que ejercen los ministerios Públicos en los términos y condiciones fijados por la ley”.

Principio de Jerarquía.

El Ministerio Público actúa independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado debe sujetarse a las Instrucciones que pudieren impartirle sus superiores. Quiere decir que de acuerdo a este principio, en concordancia con el principio de interpretación , no sólo se reconoce al Ministerio Público el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma

que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue (principio de autonomía), sino también se reconoce un principio de jerarquía, según el cual el Ministerio público pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado sujeto a instrucciones superiores.

Principio de Monopolio de la Acción Penal.

El artículo 21 del Pacto Federal establece 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 penal²⁴.

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.

Principio del Respeto por la Garantías Fundamentales.

La atribución concedida al Ministerio Público, de ejercitar la acción penal, sea esta de oficio o a pedido a petición de parte, es una facultad discrecional que debe ser actuada de acuerdo con la Constitución, lo que implica que no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

²⁴ Debemos aclarar que en nuestra reforma constitucional de 18 de junio de 2010, se modifica y adicional 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.

Es así como todas las actividades conferidas al Ministerio Público se encuentran apegadas a conductas tendientes a resguardar el orden y paz social, pero sobretodo a conservar una cultura de impartición y procuración de justicia totalmente apegada a legalidad.

CAPÍTULO II

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el Capítulo anterior estudiamos al Ministerio Público, por cuanto a su fundamentación constitucional y legal, poniendo de manifiesto sus características, así como los rasgos esenciales sobre su actividad especialmente encausada a la acción penal y su ejercicio.

Observamos que la acción penal se traduce en una facultad obligación de investigar los delitos y de perseguir a los delincuentes. Este compromiso constitucional elevado al rango de garantía individual de seguridad jurídica da soporte a la función investigadora y persecutoria, en la cual el Ministerio Público interviene como autoridad.

Dentro del procedimiento penal el Ministerio Público participa activamente, pero es durante la averiguación previa donde realiza la función antes aludida, con la finalidad de investigar y hacerse allegar los medios de prueba para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado y, de esta forma, estar en aptitud de ejercitar la acción penal ante los Órganos Jurisdiccionales.

2.1 Averiguación Previa

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 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 relacionan 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

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.

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.

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 o no la 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

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

²⁷ Ob. Cit.; T. II.

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.

2.2 Denuncia y Querrela

Para Olga Islas y Elpidio Ramírez la **denuncia** es “el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace cualquier persona al Ministerio Público”.²⁸ Tomando como referencia esta opinión, 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.*

En síntesis, la denuncia se formula cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, donde cualquier persona o autoridad puede ponerlos en conocimiento del Ministerio Público, o éste a iniciativa propia puede iniciar la investigación correspondiente.

Por lo que concierne a la **querrela** como medio de poner en conocimiento del Representante Social, hechos probablemente constitutivos de delito, doctrina señala:

²⁸ Ob. Cit.; p. 52.

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”.²⁹

Nosotros discrepamos de esa opinión, pues en el Procedimiento Penal Mexicano, la querrella 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 querrella es la narración de hechos que se consideran delictivos (en delitos que se persiguen a petición de parte), formulada verbalmente o por 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 querrella que aunque “ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, difieren en que la querrella contiene, además, la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, característica que le es extraña a la denuncia”.³⁰ Además, la denuncia se formula por cualquier persona, en tanto la querrella sólo por el ofendido o su representante; la denuncia opera en delitos de oficio, la querrella en delitos de que se persiguen a petición de parte. En la querrella opera el perdón como causa de extinción de la pretensión punitiva, en la denuncia no.

²⁹ Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 127.

³⁰ 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 8° Constitucional, por lo tanto se harán en forma pacífica y respetuosa, y la autoridad deberá acordar esa petición.

Por cuanto a los delitos de querrela opera la figura del **perdón del ofendido**, como forma de *extinción de la pretensión punitiva*.

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 resolución de archivo correspondiente.

Cabe mencionar también que el perdón puede darse durante el preproceso y el proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que conozca de la causa, motivando con ello el sobreseimiento correspondiente, Inclusive, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria que causó estado, el perdón opera si se formula de manera indubitable ante el órgano Jurisdiccional de segunda instancia.

De los comentarios que anteceden concluimos que los requisitos de iniciación, denuncia o querrela, son los medios para poner en conocimiento del Representante Social, la comisión de hechos que pueden ser constitutivos de delito, sea de los que se persiguen de oficio o de aquellos que requieren la petición de la parte ofendida, con el objeto de que se inicie la investigación correspondiente.

2.3 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.³¹

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.

2.4 Actividades que la Integran

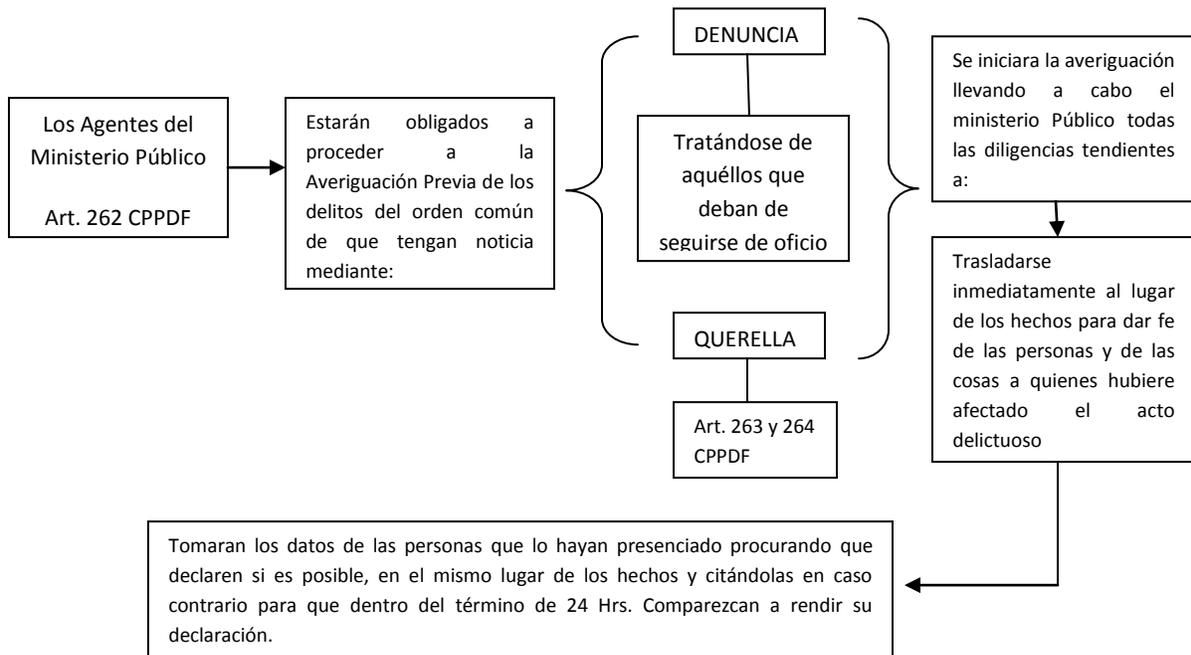
La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal, se integra por una serie de actividades en las que participan los sujetos del procedimiento, a saber: el Ministerio Público, las policías.- como autoridades; el inculpado y su defensor; y, el ofendido, la víctima y su asesor.- como partes.

A continuación haremos la descripción de estas actividades a través de esquemas procesales tomando como base principal de sustento legal al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en lo sucesivo denominaremos como CPPDF.

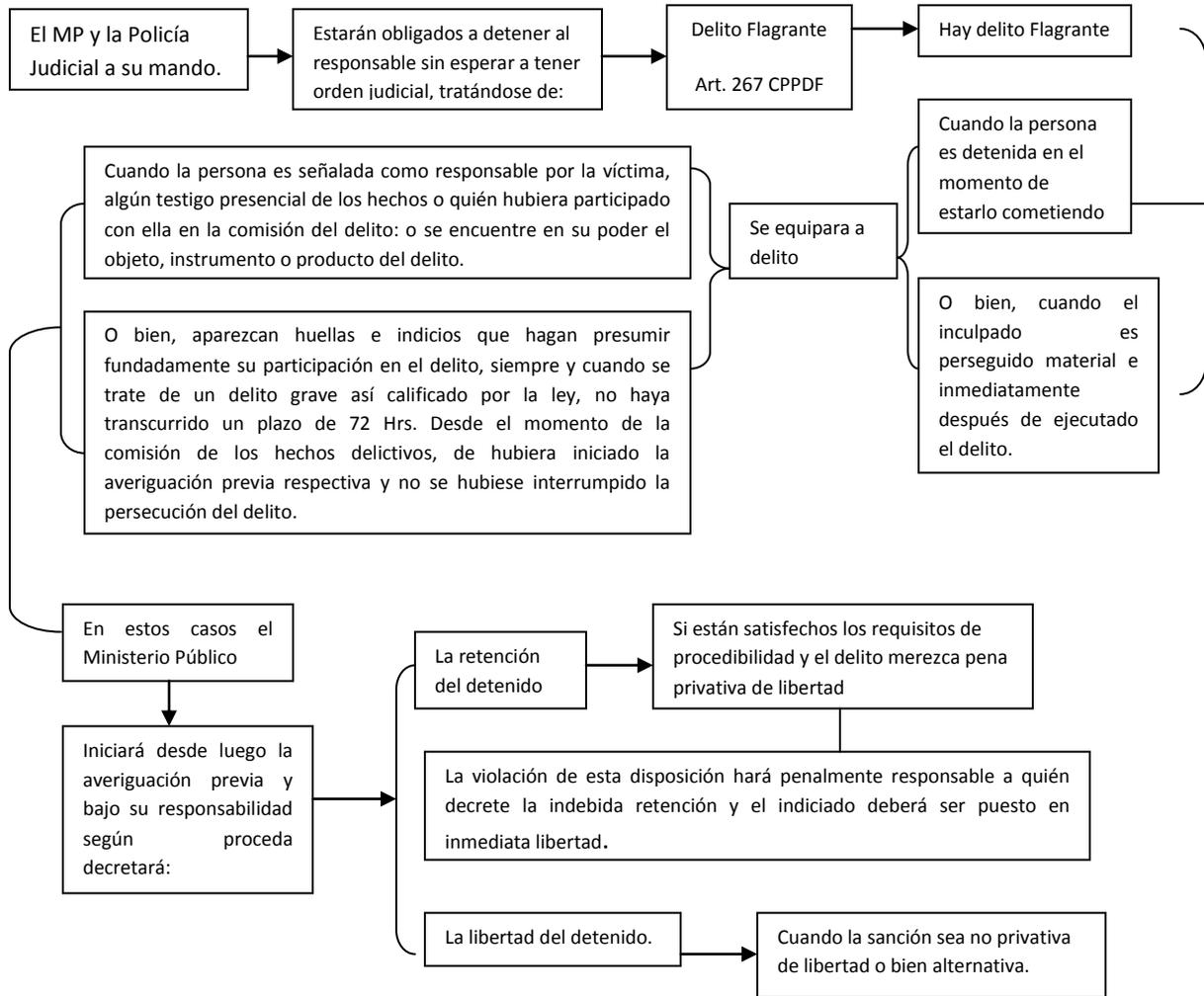
³¹ Cfr.; Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999; pp. 23-25.

AVERIGUACIÓN PREVIA

TRAMITE SIN DETENIDO

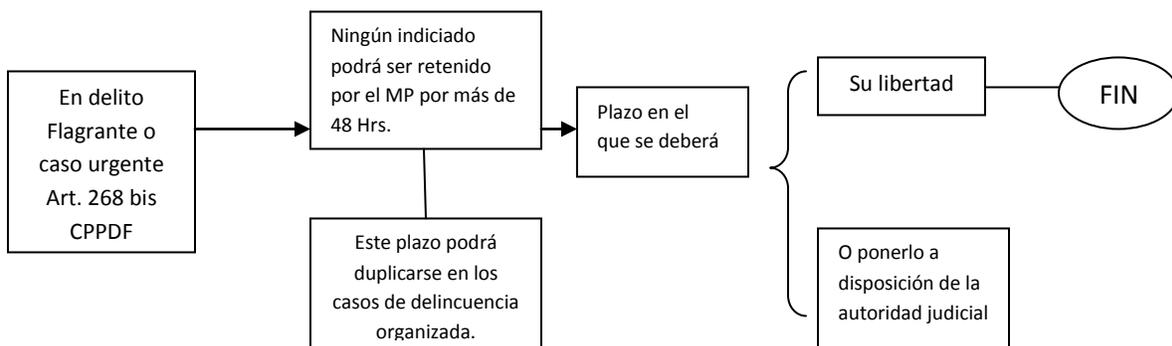
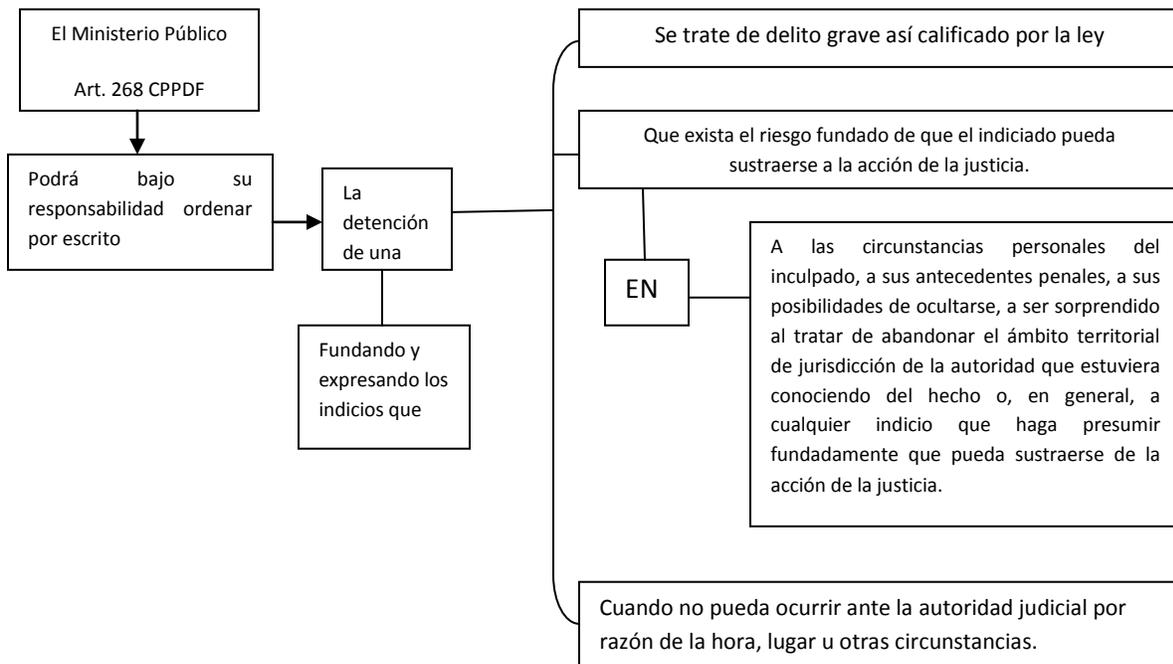


TRAMITE CON DETENIDO



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 querrela), los que motivan la investigación de los hechos para determinar sí se ejercita o no la acción penal.

TRATÁNDOSE DE CASO URGENTE



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*,

“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 CPPDF;

“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.

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.

Los artículos 94 al 124 del CPPDF aluden (aún) al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. En el caso del primero, el artículo 122 CPPDF, 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...”³²

Los artículos 22 y 29 del Código penal para el Distrito Federal que en lo sucesivo denominaremos CPDF, 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 de 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 jurídica del indiciado, tema que a continuación será objeto de estudio.

2.5 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.

³² Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pp. 165 y 163.

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 penal³³.

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.³⁴

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,

³³ 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.

³⁴ Cfr.; Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

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...”³⁵

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.³⁶

“La acción penal en México nos dice Piña y Palacios- tiene características propias que no permiten invocar para su interpretación autores o legislaciones extranjeros”.³⁷

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

³⁵ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 37.

³⁶ Cfr.; Ídem.

³⁷ Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit.; p. 102.

de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querella...”³⁸

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 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”,³⁹ de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: ***la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal***.

³⁸ Ob. Cit.; pp. 51 y 52.

³⁹ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. ed.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

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.⁴⁰

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.⁴¹

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.

⁴⁰Cfr.; Ob. Cit.; p. 38.

⁴¹ Cfr.; Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

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.

Así que la acción civil no 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; El Ministerio Público esta empedido 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”.⁴²

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.

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.

⁴² Ídem.

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,⁴³ y que a continuación se señalan:

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

⁴³ 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.

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.

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 previa⁴⁴:

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.

⁴⁴ Véase artículo 10 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

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.

Pues bien, en ocasiones los sujetos involucrados en un delito de esta índole, ofendido e inculpado, 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 inculpado 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 inculcados 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 Ley orgánica de la procuraduría general del justicia del Distrito Federal.).

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 Procuraduría General de justicia del Distrito Federal 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”.⁴⁵

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

⁴⁵ Ob. Cit.; p. 52.

indagatoria en el tiempo que dura su actividad laborar o la puede dejar continuada para el siguiente.

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

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 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.

3.1 La prueba y el procedimiento penal (semblanza)

Podemos comenzar este punto precisando que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el Juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas (reuniendo elementos probatorios) irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor. La conciencia del Juez pasa así por etapas sucesivas, es así que, la certidumbre judicial se alcanza en base a los grados del conocimiento.

Para estar en aptitud de conocer y comprender las etapas que integran al procedimiento penal según la doctrina,⁴⁶ 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,*

⁴⁶ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp.17 – 39.

adelante, y *cado*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante”.⁴⁷

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

Juan José González Bustamante, hace referencia, 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”.⁴⁸

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.

⁴⁷ Ob. Cit., p. 20.

⁴⁸ Ob. Cit.; p. 5.

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.

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.

Por último el tratadista Manuel Rivera Silva 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”.⁴⁹

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, 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”.⁵⁰

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

⁴⁹ *Ibíd.*; p. 177.

⁵⁰ *Ob. Cit.*; p. 136.

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.⁵¹

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.

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”.⁵²

⁵¹ Cfr.; Ob. Cit., pp. 1-3

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*”.⁵³

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)⁵⁴, 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

⁵² Ob. Cit.; p. 214.

⁵³ Ob. Cit.; p. 448.

⁵⁴ Hoy, artículo 21, párrafo tercero de la Constitución Federal.

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.

3.2 Generalidades y Definición

La prueba, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Las pruebas son los elementos que se aportan en el proceso a fin de demostrar los hechos y derechos que aducen las partes y con los cuales se pretende lograr certeza judicial, respecto de los hechos controvertidos o controvertibles del proceso.

Definición

Derivada del latín *probo* (bueno, honesto) y *probandum* (recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe), la prueba es tanto acción y efecto de probar como razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.

La prueba es el medio de convencimiento, actualizado de diversas formas, que emplean las partes para que el juez se cerciore de que los hechos y derechos sometidos a su consideración en el proceso son verídicos. Se trata de un medio de convencimiento porque busca despejar dudas sobre la veracidad de los hechos.

Podemos definir, desde el punto técnico a la prueba como aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso.

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"⁵⁵, 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 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.

⁵⁵ Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso; México, D.F.: Edit. Harla, 1991; p. 305.

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”.⁵⁶

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.

3.3 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.⁵⁷

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,

⁵⁶ De Pina; Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

⁵⁷ Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., p. 195.

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 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 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

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”.⁵⁸

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: “Las 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.

⁵⁸ De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. Ob. Cit.

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 a cabo 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 prueba⁵⁹

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.

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.⁶⁰

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

⁵⁹ Cfr. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 237.

⁶⁰ Cfr. Ibídem, p. 206.

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.⁶¹

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 integral 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

⁶¹ Cfr.; *Ibíd.*, p. 207.

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.⁶²

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 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:

⁶² Cfr.; Ibídem; p. 208.

-
- 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.

3.4 La Prueba Pericial

Cuando las partes no están de acuerdo sobre los hechos alegados en un proceso, surge la noción de hecho controvertido. En dicho marco, la prueba pericial es una actividad procesal específica.

Cuando se inicia un proceso judicial en el que se plantean hechos controvertidos, las partes interesadas tienen que arrimar al expediente todos los medios de que intentan valerse para alcanzar la pretensión que persiguen. Como el juez no tiene un conocimiento directo de los hechos, la ley le posibilita conocerlos por medio de cosas o personas. Estas herramientas legales se denominan medios de prueba.

La prueba pericial será admisible cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiriere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industrial o actividad técnica especializada.

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”.⁶³

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”⁶⁴

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”.⁶⁵

⁶³ De Santo, Víctor. La Prueba Pericial; Buenos Aires, Argentina: Edit. Universidad; 1997; p. 35.

⁶⁴ Framarino, Nicolás. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo II, Madrid España, p. 292.

⁶⁵ *Ibíd*em; p. 297.

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”.⁶⁶

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”.⁶⁷

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.

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.

⁶⁶ Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo I; Traducción de Sentíes Melendo, Buenos Aires, pp. 266 y 267.

⁶⁷ Ob. Cit.

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”.⁶⁸

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

⁶⁸ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, (s.e.), 1934; p. 366.

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 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”.⁶⁹

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:

⁶⁹ Ob. Cit.; pp. 292 y 296.

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”.⁷⁰

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 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

⁷⁰ De Pina Vara, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982; p. 171.

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”.⁷¹

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

⁷¹ Florian, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 366 y 367.

capacidad especial técnica, otra diferencia que señala es que “el perito es testigo elegido *post factum*, el testigo ordinario es testigo obtenido *in facto*”.⁷²

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 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”.⁷³

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.

⁷² Ob. Cit.; pp. 236 y 237.

⁷³ Tratado de...; Ob. Cit.; p. 178.

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.

3.5 Relación que guarda la prueba pericial con la documentoscopia.

Durante la integración de la averiguación previa, el Ministerio público requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, con el objeto de obtener más claridad en ciertos aspectos que nos puramente jurídicos, como pueden ser médicos, en caso de que se hayan producido lesiones, o para aclarar las causas de la muerte, contables en caso de deudas no claras, calígrafos para determinar la autenticidad de las firmas, y especialistas en documentoscopia para intervenir en el supuesto que nos ocupa en este tema de investigación.

Es entonces, el perito, un colaborador judicial y un aportador de pruebas, si bien no las crea, sino que las interpreta de acuerdo a su saber objetivo. Es una persona física con especiales conocimientos en alguna ciencia, arte, técnica o industria, con título habilitante para ejercer (salvo que dicho título no existiera) que va a emitir un dictamen firmado y fundado, sobre algún tema específico, con fines probatorios en el proceso. Salvo grave impedimento debe aceptar el cargo.

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 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”.⁷⁴

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 documentoscopía es la disciplina que se ocupa del examen de documentos para dictaminar su autenticidad o las posibles alteraciones de que haya sido objeto.

La documentoscopía es una técnica muy antigua y desde sus inicios ha estado ligada a la criminalística.

El área de estudio de las pericias se centra en la verificación de falsificaciones entendiéndose con este término la duplicación o reproducción fraudulenta de documentos o escritura, además se establecen las posibles alteraciones en los impresos o escritura.

Se utilizan básicamente lentes de distintas dioptrías (aumentos), fuentes de luz y filtros con los que se lleva a cabo observaciones físico comparativas que caracterizan este tipo de trabajo.

De esta manera son objeto de estudio toda clase y tipo de documentos: cheques de gerencia, personales, cheques viajeros, facturas, recibos, anónimos, pasaportes, tarjetas de crédito, de débito, pólizas de desalmacenaje, tomos de

⁷⁴ De Santo, Víctor. Ob. Cit.; p. 42.

protocolos de abogados, placas provisionales, licencias, etiquetas y envoltorios de productos, cédulas, etc.

Se define como "la técnica que trata de establecer, mediante una metodología propia, la autenticidad de escritos y documentos y determinar, cuando sea posible, la identidad de sus autores".

Como se aprecia de la lectura de la definición que antecede, la documentoscopia en el campo de los medios probatorios, forma parte de la prueba pericial, pues su objeto de estudio son toda clase y tipo de documentos que se utilizan y se producen en la comisión de hechos probablemente delictivos, 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.

CAPÍTULO IV

“LA IMPORTANCIA DEL PERITAJE EN DOCUMENTOSCOPIA, EN EL DELITO DE ELABORACIÓN O ALTERACIÓN Y USO INDEBIDO DE PLACAS, ENGOMADOS Y DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PARA LA CORRECTA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA, (ARTÍCULO 338 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”.

El Ministerio Público, como el órgano encargado de investigar los delitos por imperativo Constitucional 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 importancia del peritaje en documentoscopia, en el delito de elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores, delito consagrado en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal.

La visión de la Documentoscopia que se pretende ofrecer a lo largo de estas páginas, está dirigida tanto a los estudiosos en la materia, como a los profesionales del Derecho, u otros profesionales, interesados en esta materia y que no tienen porque conocer los aspectos técnicos de la misma al nivel del especialista, pero sí que deben saber en que consiste, que utilidad puede tener para ellos y especialmente cual es su fiabilidad. Para alcanzar este objetivo se ha optado por emplear un enfoque directo y lo más práctico posible, con referencia razonable a aspectos de tipo técnico y abordando cuestiones que entiendo suscitan el máximo interés, y no están exentas de intensas polémicas con ocasión

de periciales contrapuestas.

4.1 La Documentoscopia

La Documentoscopia es una técnica muy antigua y desde sus inicios ha estado muy ligada a la criminalística. Hay referencias históricas a través de todas las épocas de la humanidad; en el antiguo imperio Chino, Romano, Edad Media, y en la actualidad se constituye en una ayuda vital dentro de la dinámica de la época actual.

En el Distrito Federal el área encargada del examen del documento como evidencia judicial se denomina área de documentoscopia, la cual depende de la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.



El área de estudio de las pericias se centra en la verificación de falsificaciones entendiéndose con este término la duplicación o reproducción fraudulenta de documentos o escritura, además se establecen las posibles alteraciones en los impresos o escritura, se utilizan básicamente lentes de distintas dioptrías

(aumento), fuentes de luz y filtros con los que se lleva a cabo observaciones físico comparativas que caracterizan este tipo de trabajo, de esta manera ingresan toda clase y tipos de documentos.



La documentoscopia implica el estudio de todos los documentos que han sido imputados de falsedad, así como las distintas modalidades o mecanismos de adulteración y falsificación. La documentoscopia como disciplina de la

criminalística es el estudio de los documentos y de la escritura, tomando como punto de partida su estructura física.

4.1.1 Definición

La Documentoscopia, según Francisco Antón Barberá y J. Vicente Luís y Turégano, estudia, analiza e investiga, mediante metodología e instrumental adecuado, todo tipo de documentos para determinar su autenticidad o falsedad, en cuyo caso, averigua en qué consiste ésta, así como las alteraciones y manipulaciones sufridas

El vocablo Documentoscopia, es una formación híbrida que proviene del latín *documentus* y del griego *copain*. José y Celso del Picchia⁷⁵ en su obra justifican la utilización de esta denominación en base a la necesidad de la sustitución de otras acepciones restringidas o erróneas, por una en la que tuviera cabida plenamente la diversidad de exámenes de los que pueden ser objeto los documentos. Para los citados autores, con esta palabra se designa “la disciplina relativa a la aplicación práctica y metódica de los conocimientos científicos, teniendo como objetivo verificar la autenticidad o determinar la autoría de los documentos”.

Por su parte, Francisco Méndez Baquero define a la Documentoscopia como "La técnica que trata de establecer, mediante una metodología propia, la autenticidad de escritos y documentos y determinar, cuando sea posible, la identidad de sus autores".⁷⁶ Su campo de actuación es muy amplio, abarcando la investigación de todo tipo de documentos con el fin de tratar de determinar su autenticidad o falsedad:

⁷⁵ José y Celso, del Picchia. “Grafología Forense: La Pericia Caligráfica Judicial”, 2ª ed.; Edit. La Roca, 2005.

⁷⁶ Francisco, Méndez Baquero. “Análisis de textos manuscritos firmas y alteraciones documentales”, 2ª ed.; Edit. Valencia, A.; 2005; p 175.

Las definiciones señaladas, tienen en común la vocación de querer dar cabida a todo tipo de estudios que tengan por objeto los documentos. Se persigue con ello que los avances tecnológicos no puedan abrir una brecha que sustraiga del ámbito de la Documentoscopia cualquier examen de esta índole. El profano en la materia debe tener presente que de la misma forma que las armas de fuego o los cadáveres "hablan" a los técnicos, que en cada caso han de llevar a cabo su estudio, los documentos también tienen su lenguaje propio, de manera que ha de ser el especialista el que asuma la responsabilidad de "traducir" correctamente todo aquello que los documentos le revelan, para hacerlo comprensible a los legos en este campo.

4.1.2 Disciplinas que integran la Documentoscopia.

Entre las disciplinas más importantes, se destacan las siguientes:

Grafoscopia: De acuerdo con Rafael Berlanga, perito criminalista mexicano, grafoscopia viene a ser "una técnica que se centra en el estudio e identificación de la escritura." , es decir, se concentra en quien hizo la firma o escritura, ya que la misma es un factor de identificación de la persona que escribió una nota de secuestro, por ejemplo, o de supuesto suicidio.

Por otra parte, se sostiene también que la grafoscopia es la rama criminalística que examina escrituras y firmas para poder determinar su origen gráfico para identificar al autor y su objetivo es determinar la autenticidad o falsedad y la autoría de las firmas en documentos dubitados. Entiéndase como documentos todo soporte o superficie material que contiene una escritura (papel, pared, piso, etc.) También se le ha definido como "la disciplina pericial que aplica diversos métodos y técnicas con el fin de estudiar de manera integral los documentos en su aspecto fáctico-material." Igualmente, se le define como una técnica de identificación de escritura letra por letra, elemento gráfico por elemento gráfico. En base a lo anterior, se concluye que la grafoscopia es el estudio de la escritura aplicada a la investigación criminal, en el sentido de observar y comparar las letras

para determinar el autor de un documento cuya autenticidad se pone en tela de duda.

Cabe advertir que la grafoscopía forma parte de la disciplina conocida como documentoscopía la cual establece el tiempo, el material, el sistema de impresión, las tonalidades de tinta, las inserciones, enmendaduras, tachaduras y/o correcciones en un documento que se presume falso o alterado.



Paleografía: Es el estudio de la escritura antigua; es la ciencia que tiene que descifrar los escritos de épocas anteriores a la nuestra. Por tanto, otra de sus finalidades será poder datar los manuscritos objeto de su estudio.

En un sentido más general, la paleografía es, fundamentalmente, el estudio de manuscritos antiguos y medievales, de cualquier lengua. Siendo a su vez la práctica de leer un texto de un manuscrito, analizando los estilos de las grafías o letras antiguas y su evolución ya sea sobre papiro, pergamino, ostraca, madera, o papel encerado.



Caligrafía: Es aquella donde el experto mediante comparaciones puede identificar un documento escrito a mano y quién fue el que lo escribió, si fuera un documento escrito por dicha persona.

Con el término de caligrafía se refiere a aquel arte de escribir utilizando bellos signos para la formación de las letras y palabras. Se la considera un arte porque la caligrafía selecciona los signos más expresivos, más elegantes y más armónicos para transmitir un mensaje escrito y de este modo hacerlo más visual y más interesante a los ojos de quienes lo leen, además de absolutamente legible claro está.

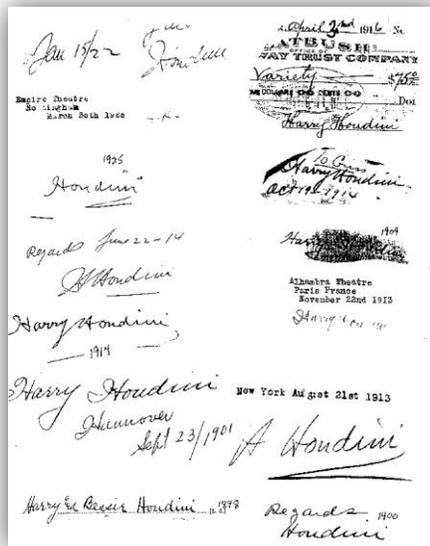
Y por otra parte, también se designa con la palabra caligrafía al conjunto de rasgos que caracterizan la escritura de una persona. Por ejemplo, la o extremadamente redondeada y el punto de la i en forma de círculo grande, son algunas de las características que pueden distinguir la forma de escribir de alguien y permitir reconocerla aún entre muchas caligrafías.



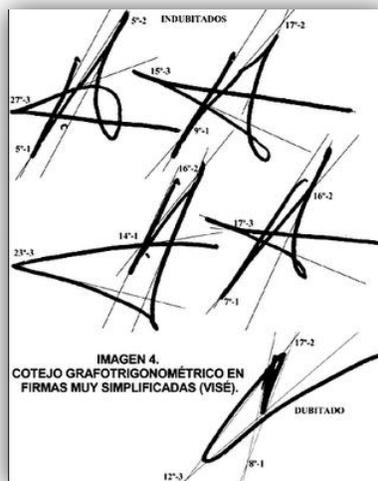
Criptografía: Es el estudio y elaboración de claves secretas. Ciencia que estudia la manera de cifrar y descifrar los mensajes para que resulte imposible conocer su contenido a los que no dispongan de unas claves determinadas. En informática el uso de la criptografía es muy habitual, utilizándose en comunicaciones y en el almacenamiento de ficheros. En comunicaciones, se altera mediante una clave secreta la información a transmitir, que circula cifrada hasta que llega al punto de destino, donde un sistema que conoce la clave de cifrado es capaz de descifrar la información y volverla inteligible.



Grafometría: estudia los caracteres de la escritura especialmente en análisis de sellos, escritura mecanografiada y en general en aquellos documentos impresos sobre los cuales se debe establecer si fueron o no estampados por la misma máquina.



Grafocrítica: Es el estudio del grafismo, bajo el aspecto auténtico o histórico. Grafocrítica es la parte de la Grafotecnia que se ocupa de la crítica del grafismo desde un punto de vista de autenticidad, a través del estudio comparativo, atendiendo a las grafías cotejadas.



Cromatografía: es la que se encarga del análisis de tintas, estableciendo la uniformidad o no de varias tintas.



De acuerdo a lo desarrollado en este punto la Documentoscopía como toda ciencia se encuentra soportada por otras disciplinas más, que enriquecen y dan plena certidumbre a los resultados arrojados por los estudios a que fueron sometidos toda clase y tipo de documentos, encontrándonos ya ubicados dentro de esta ciencia forense la ubicaremos en el supuesto que enmarca la presente investigación.

4.2 El delito de elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores artículo 338 del Código Penal y sus elementos del tipo.

La portación y uso de documentación apócrifa que se expide es un problema que pervive en nuestra sociedad actual y que a raíz de las masivas falsificaciones requiere hoy en día, por parte de los órganos de procuración e impartición de justicia mayor conocimiento al respecto.

En el México Prehispánico ya se utilizaban documentos con cierta validez, pero de manera excepcional. Dichos documentos carecían de medidas de seguridad en su impresión y en el soporte o base, esto debido a que solo una mínima parte de los individuos que conformaban los núcleos sociales tenían acceso al aprendizaje de las técnicas de escritura y lectura de las mismas.

No es así hasta la época de la colonia que los españoles traen del viejo mundo una forma de escritura más compleja, aparejada de ciertas características en documentos, que les daban cierta certeza y validez ante la generalidad de la sociedad de este tiempo. Dichas características estriban en sellos de cera impresos sobre documentos con cierto carácter oficial.

Además de contar con la autenticación de determinados documentos por medio de la firma y rubrica.

Conforme va pasando el tiempo, los documentos a la par de la sociedad van evolucionando y se va creando un tipo de documento el cual pretenden que llegue a ser indubitable, pero esto trae aparejado el conocimiento por una parte del común de la gente sobre las medidas de seguridad utilizadas para la detección de un documento apócrifo.

Si bien estas medidas de seguridad eran de un carácter rudimentario, con el paso de los años se fueron descubriendo nuevos elementos de seguridad principalmente en documentos expedidos por la autoridad pero siempre con la posibilidad de poder ser imitados.

Debido a los adelantos científicos contemporáneos es posible crear documentos que por sus características y elementos de seguridad son prácticamente infalsificables, debido a la maquinaria para la creación del soporte, así como la complejidad para lo que sería la impresión y demás elementos de seguridad inmersos en el documento, no detectables por los sentidos.

En el margen de este contexto aparece el problema sobre la detección de los elementos de seguridad en este tipo de documentos, que solo pueden ser descifrados por personas especializadas en esta técnica (peritos), dichos especialistas mediante determinadas técnicas son capaces de ubicar y detectar los elementos de seguridad impresos y no impresos en un documento, para poder dar el carácter de documento indubitable.

En el temas que nos ocupa es importante resaltar que el problema para la ubicación y detección de elementos de seguridad en documentación de uso común, está sometida únicamente a un grupo de especialistas que por su cantidad en proporción con los documentos emitidos circulantes entre la sociedad da pauta a que dichas medidas de seguridad por muy sofisticadas que sean pierden eficacia ante tal desproporción con relación a las personas que conocen de estas técnicas con relación a la cantidad de documentos circulantes.

Así mismo, la complejidad de nuestra sociedad demanda día con día la creación de determinados documentos que cumplan con ciertos requisitos y exigencias en relación con lo que representan.

4.2.1 Documentación que sirve para la identificación de vehículos.

Al hablar de este tipo de documentación en particular esta sobre entendido al tipo de documentos al que nos referimos, pero es importante precisar todos y cada uno de ellos, ya que dependiendo del tiempo, lugar y validez del mismo los elementos que los componen van a variar de manera sustancial en cuanto a sus elementos de seguridad, es por esto que en adelante nos referiremos a cada uno de estos documentos por sus particularidades y estos son:

- Placa de circulación metálica
- Tarjeta de circulación
- Engomado de placas
- Verificación de contaminantes.

Elementos de identificación vehicular aleatorios

Permisos para conducir sin contar con:

- Placas
- Tarjeta de circulación
- Engomado

Elementos de identificación vehicular impresos de manera mecánica, electrónica y manual sobre el chasis y cuerpo del vehículo:

- Inscripción con troquel de golpe
- Inscripción con lápiz eléctrico
- Inscripción con troquel hidráulico
- Inscripción por medio de fundido
- Tatuaje con capas de pintura
- Placa de identificación VIN
- Inscripción en vidrios del número de serie

Todas las formas de identificación que enumeramos anteriormente contienen características muy particulares y elementos de seguridad que van desde los mas simples hasta los mas complejos.

4.2.2 Fabricación, alteración y uso de documentos de identificación de vehículos.

A raíz de la masiva elaboración y alteración de documentos de identificación vehicular, fenómeno que se ha venido dando prácticamente desde la aparición de este tipo y clase de documentos ha ido evolucionando a la par de la sociedad, esto debido en gran parte a la ineficacia en la aplicación de la ley, así como la falta de capacitación de las personas encargadas de revisar dichos documentos como son: los policías preventivos, agentes de tránsito, el personal de los módulos de trámites vehiculares y personal del Ministerio Público.

Esta conducta al ser ineficazmente atacada por nuestras autoridades, silenciosamente ha ido creciendo creando con esto un total estado de impunidad, a tal grado que puede ir desde la alteración más burda efectuada por un conductor ordinario hasta la más elaborada donde se trata de emular las características físicas de esta por medio de aparatos y tecnología más sofisticada.

Esta conducta tiende a reproducirse, estimulando al delincuente y contagiando su ejemplo, debido a la facilidad con que se puede hacer una copia burda de este sin tener consecuencias de ello.

Cabe mencionar que según nuestra normatividad jurídica el uso y portación de documentos falsos o alterados constituyen un delito grave ya que su penalidad es de 4 a 8 años de prisión y de 300 a 2000 días de salario mínimo general vigente, esto lo marca nuestra Ley subjetiva penal para el Distrito Federal.

Lo que se pudiera considerar como una conducta inofensiva tiene tras de sí un complejo sistema de redes de corrupción y complicidades, de donde se derivan otros delitos que constituyen un problema que de no entenderse puede salirse de control.

Cuando nos referimos a un documento alterado, estamos hablando de un documento auténtico que se le agregaron elementos posteriores a su otorgamiento o a la supresión de elementos auténticos, por medio de agentes químicos o mecánicos, ya sea para prolongar su vigencia o para adecuarlo al uso de alguien para quien no fue expedido.

Por ejemplo en el caso de las verificaciones de contaminantes existen diversas formas de poder alterarlas para pretender darles vigencia o aparentar que se cuenta con dicho documento:

1. Recortando el contorno de una verificación pasada con la forma y proporción de una verificación vigente.
2. Cambiando el papel donde se encuentran los datos y código de barras de una verificación pasada a una vigente previamente des adherida a otro vehículo.
3. Borrando el número de placas a una verificación vigente.

Estos son solo algunos de los ejemplos más comunes, conducta que por lo regular es atribuible al titular del vehículo que lo porta.

En cuanto al uso de documento alterado al respecto se puede decir que dicha conducta esta prevista en el Código Penal para el Distrito Federal en su numeral 338 especificando las circunstancias.

En este supuesto la conducta no se circunscribe, exclusivamente a la persona que realiza la alteración del documento en sí, sino que, quien detenta la posesión de dicho documento es quien va a tener una penalidad únicamente por la posesión, ya que el uso se da tácitamente si dicho individuo está utilizando el vehículo.

Nuestra Ley Subjetiva Penal para el Distrito Federal no hace distinción en cuanto a las circunstancias que motivan el uso del vehículo y por consiguiente del documento cuestionado, ocasionando con esto una inequidad en cuanto a la impartición de justicia, ya que este delito se puede dar por circunstancias en donde nuestro sujeto que se encuadra en este supuesto por causas fortuitas y desconocimiento tanto de la ley como del hecho, es responsable del delito.

Como ejemplo podemos poner el caso de la persona a la cual le es prestado un vehículo y este contiene adherido y a la vista un engomado de verificación vehicular a la vista alterado, dadas las circunstancias al momento que la autoridad lo detiene dicho sujeto está haciendo uso y portando un documento alterado encuadrándose así en el supuesto jurídico de portación y uso de documento alterado, previsto en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal

Si bien se reúnen los elementos del tipo, también es cierto que dicha conducta se realizó con total desconocimiento por parte del sujeto en cuestión.

Con este ejemplo nos podemos dar cuenta de la laguna jurídica que existe en cuanto a este tipo penal y como el precepto de justicia no es aplicable a este caso en particular.

Aunque pudiéramos hablar de la portación de documento alterado o falso como sinónimo del uso existen diferencias en cuanto a ambos, ya que en el uso necesariamente se debe de estar dando fe del documento con o sin conocimiento de que es alterado o falso, y al hablar de portación nos estaremos refiriendo a la simple detentación del mismo.

4.3 Artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal y sus Elementos del Tipo.

El Título Vigésimo Cuarto de nuestro Código Penal para el Distrito Federal intitulado “Delitos contra la Fé Pública” específicamente en su capítulo III denominado de “Elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores” contempla en su numeral 338 el tipo penal materia de estudio de esta investigación, el cual a la letra dice:

Artículo 338. *Al que elabore o altere sin permiso de la autoridad competente una placa, el engomado, la tarjeta de circulación o los demás documentos oficiales que se expiden para identificar vehículos automotores o remolques, se le impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a dos mil días de multa.*

Las mismas penas se impondrán al que posea, utilice, adquiera o enajene, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo anterior, con conocimiento de que son falsificados o que fueron obtenidos indebidamente.

El tipo penal en describe, en abstracto, los elementos materiales, característicos de cada especie de delito.⁷⁷

En el Derecho penal moderno el tipo constituye la base de todo ordenamiento jurídico-penal, aunque conviene precisar que tipicidad y tipo no son conceptos equivalentes, ya que la tipicidad es la correspondencia unívoca, uno por uno, entre los presupuestos del delito y los elementos de la descripción típica. En cambio, el tipo es la descripción que realiza el legislador de dichas conductas típicas.

El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas), según expresa Zaffaroni.

⁷⁷ Jiménez de Asua, Luis, Teoría del delito, México, Iure Editores, 2003, pp 140 y ss. Al respecto, Jiménez de Asua dice literalmente: “Ahora bien, la exacta naturaleza del tipo legal-penal, así como la característica de tipicidad que ha de reunir la acción injusta y culpable para que pueda ser sancionada con una pena, sólo se logra conocer a través del estudio paciente, que ha de comenzar con la depuración de lo que aquél es, ante el hecho concreto.

La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar en alto grado la convivencia social se sancionan con una pena.

El código o las leyes los definen, los concretan, para poder castigar.

Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo –según el creador de la teoría- es lo que constituye la tipicidad. Por tanto el tipo penal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.

Para que el Ministerio Público pueda consignar a un delincuente es necesario que reúna todos y cada uno de los elementos del tipo penal:

- **CONDUCTA** : Se entiende por conducta , la manifestación externa de la voluntad atendiendo si es de **hacer** o de **omitir**.
- **TIPICIDAD** : Es el aspecto de la desviación de la conducta al tipo penal.
- **ANTI JURICIDAD** : Es lo que se encuentra regulado en el artículo , es decir lo que viola la ley como su nombre lo indica , es contrario a lo jurídico.
- **IMPUTABILIDAD** : Un sujeto es imputable desde el momento que cumple
- **CULPABILIDAD** : Este elemento se refiere al tipo de delito que cometió el sujeto , clasificándolo en **doloso** o **culposo**.
- **PUNIBILIDAD** : Se refiere a la **pena** impuesta a determinada conducta .
- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD** : Son circunstancias que pueden aumentar o disminuir la pena dependiendo si es un **agravante** o un **atenuante** .

Delito: Al que elabore o altere sin permiso de la autoridad competente una placa, el engomado, la tarjeta de circulación o los demás documentos oficiales que se expiden para identificar vehículos automotores o remolques, se le impondrán de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a dos mil días de multa.

Las mismas penas se impondrán al que posea, utilice, adquiera o enajene, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo anterior, con conocimiento de que son falsificados o que fueron obtenidos indebidamente.

Fundamento Legal: Artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal.

Conducta	Implica un hacer
Tipicidad	Art. 338 CPDF
Antijuricidad	Al que: altere o elabore documentos de identificación de vehículos automotores.
Imputabilidad	Mayoría de edad
Culpabilidad	Doloso
Punibilidad	4 – 8 años de prisión y 300 – 2000 días de multa.
Condiciones objetivas de punibilidad	Al que: posea, utilice, adquiera o enajene documentos de identificación de vehículos con conocimiento de que son falsificados o fueron obtenidos indebidamente.

4.4 La documentoscopia y su participación en la procuración de justicia.

Uno de los fines del procedimiento penal es el conocimiento de la verdad histórica de los hechos , o sea, que el procedimiento tiende hacia el esclarecimiento; 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”.⁷⁸

La intervención de peritos tiene lugar siempre 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 ajeno 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:

⁷⁸ Carnelutti, Francesco. Ob. Cit.; pp. 262 y 264.

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 Código de procedimientos penales para el Distrito Federal 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 Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, 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 fijarán 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 sugieran. 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.

En el caso que nos ocupa es el perito en materia de documentoscopia el encargado de llevar a cabo toda aquella clase de estudios de documentos sobre los cuales verse alguna controversia o genere duda sobre su origen relacionados con la identificación de vehículos, tal y como ya se ha expuesto anteriormente el perito en documentoscopia debe tener presente que de la misma forma que las armas de fuego o los cadáveres "hablan" a los técnicos, que en cada caso han de llevar a cabo su estudio, los documentos también tienen su lenguaje propio, de manera que ha de ser el especialista el que asuma la responsabilidad de "traducir" correctamente todo aquello que los documentos le revelan, para hacerlo

comprensible a los legos en este campo.

4.4 Posición personal.

La prueba pericial en el proceso judicial penal es una instancia de suma importancia y más aun la valoración que se le debe otorgar a estos medios probatorios.

Con la información obtenida de la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y la praxis; se puede establecer que la labor del perito en documentoscopia es fundamental en la investigación del delito de elaboración o alteración de documentos oficiales que se expiden para identificar vehículos automotores ya que en la investigación del delito se proporciona técnicamente valoración de evidencia física, documentos de toda clase y tipo, en los cuales se consideran aspectos de laboratorio que permiten sentar las bases para complementar las líneas de investigación con un sustento científico avalado por procesos de laboratorio.

El Ministerio Público se encontraría imposibilitado de realizar su función de investigar si no hiciera uso de los servicios periciales y esto lo llevaría a realizar una investigación meramente subjetiva, particularmente del perito en documentoscopia en el delito en comento materia de la presente investigación, 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 especialista puede interpretar y utilizar basándose en los avances de la ciencia y la tecnología.

Por lo que de este trabajo se desprende la necesidad de una adecuada solicitud por parte del Ministerio Público para la intervención de peritos en las áreas que le permitan una adecuada y exhaustiva valoración de toda clase y tipo de documentos evidencia para integrar un conjunto de pruebas sólidas con respaldo científico, y en virtud de que la ciencia cambia rápidamente se deduce la necesidad de capacitación permanente de los peritos, Ministerio Público, aunado a

la capacitación de las corporaciones policíacas, permitiendo al perito recopilar una evidencia veraz y sin agentes contaminantes, conservando una cadena de custodia demostrativa ante cualquier autoridad, partes fundamentales para el soporte científico que ilustra al Ministerio Público con relación a los hechos, siendo importante el trabajo mediante un equipo integrado, lo que genera confianza y transparencia ante las autoridades concedoras del caso contribuyendo a rescatar la confianza e imagen ante la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Público como institución social a través del tiempo ha ido perfeccionándose y adecuándose al contexto que lo requiere, así mismo los elementos de convicción para llegar a la verdad histórica de los hechos que investiga, con el paso del tiempo se han ido volviendo mas complejos y especializados, teniendo como consecuencia que dichos conocimientos o especialidades escapen al conocimiento general, motivo por el cual las personas que tienen conocimiento sobre determinadas disciplinas o artes sean requeridos por el ministerio publico para coadyuvar , creando convicción en el animo del juzgador.

SEGUNDA. 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, con la aportación de Peritos como auxiliares, evitando con ello que los particulares sean los titulares de ésta (excepto en el caso previsto en el numeral 21,párrafo segundo de nuestra Constitución), con detrimento de la auténtica e imparcial procuración e impartición de justicia.

TERCERA. Las funciones que desempeña en Ministerio Público del Distrito Federal en la materia penal, se encuentran debidamente reglamentadas en la Constitución Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Autorizando todos los medios necesarios para llegar a la verdad histórica de los hechos y esto se logra con la intervención de los servicios periciales.

CUARTA. . La investigación se traduce en la búsqueda y recolección de medios probatorios con auxilio de los servicios periciales que permiten al Representante Social integrar los elementos del hecho considerando 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.

QUINTA. 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 principio de publicidad y oficiosidad de sus actos, con el objetivo de integrar los elementos del hecho considerando 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.

SEXTA. El acta de averiguación previa es el documento en el que se materializa la acción penal y la función investigadora del delito, durante la indagatoria de los delitos la Representación Social deposita en ella constancia de sus actividades así como las intervenciones de los servicios periciales.

SÉPTIMA. 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.

OCTAVA. La investigación ha demostrado que la Prueba Pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y, más aún la valoración que se otorga estos medios probatorios

NOVENA. . La prueba pericial en general debes ser apreciada por el juzgador de acuerdo a su libre arbitrio que la ley le 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. El problema de la portación y uso de documentación apócrifa, que se expide para identificar vehículos automotores, es un problema que además de crear cadenas de complicidad y fomentar esta conducta, se deduce la necesidad de adecuar nuestras leyes al contexto que nos demanda la dinámica social.

DÉCIMA PRIMERA. La complejidad de nuestra sociedad demanda día con día la creación de determinados documentos que cumplan con ciertos requisitos y exigencias en relación con lo que representan

DÉCIMA SEGUNDA. Es posible afirmar que en los delitos de “Elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores”, es indispensable la realización de la prueba pericial en documentoscopía en el cien por cien (100%), de los casos de integración de la Averiguación Previa.

DÉCIMA TERCERA. Los dictámenes periciales deben realizarse con instrumental adecuado que garanticen resultados óptimos e ilustren categóricamente al Ministerio Público.

DÉCIMA CUARTA. En la práctica se asume una inadecuada valoración de las pruebas periciales en materia de documentoscopia, generando injustas decisiones judiciales, también se pudo establecer, que existen limitaciones en la determinación valorativa de la prueba pericial en documentos, por tanto hay sentencias inadecuadas en los delitos de “Elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores”.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA:

- Acero, Julio, El Procedimiento Penal, Edit. Cajiga, Puebla, México, 1968.
- Antolisei. Francesco. Manual de Derecho Penal, parte general; 8ª ed., corregida y actualizada; Colombia: Edit. Temis, 1988.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México; 20ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 2000.
- Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal Penal; México, D.F., Edit. Limusa y Noriega editores S.A de C.V., 2002.
- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc Graw Hill, 1999.
- Carnellutti, Francesco. Cómo se hace un proceso; traducida del italiano por Santiago Sentís Melendo y Marino AyerraRedín; Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas, 1979.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado; 21ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1998.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001.
- De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia, 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- Del Val Latierra, Félix. Grafocrítica: El Documento, La Escritura y su Proyección Forense, Madrid, España, Edit. Tecnos, 1963.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ts. I y II, 4ª ed.; México D.F., Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales; Santa Fe de Bogotá, Colombia: Edit. Temis S.A.; 1998.

-
- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 1983.
 - Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, México, Edit. Limusa, 1988.
 - González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México, Edit. Porrúa, S.A.; 1975.
 - González Bustamante, Juan José. Colonias Penales e Institucionales Abiertas, hacia una reforma en el proceso de ejecución de sanciones; México, D.F.: Publicaciones de la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales,1956.
 - González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1983.
 - Marín Ramos, Rafael. Documentoscopia: Método para el Peritaje Científico de Documentos, 1ª Ed., España, Edit. Alcabendas,2010.
 - Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
 - Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. Mc. Graww Hill,1996.
 - Paillas, Enrique, La Prueba en el Proceso Penal, 2ª ed., Edit. Andrés Bello, México 1992.
 - Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas; ts. I y II; México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.
 - Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 30ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 2001.
 - Velásquez Posada, Luis. Falsedad Documental y Laboratorio Forense, Buenos Aires, Ediciones La Rocca,2004.
 - Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal 9ª ed; México, D.F.:Edit. Porrúa, S.A., 1988.

2. LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3. JURISPRUDENCIA:

- Suprema Corte de justicia de la Nación: IUS 2007