



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**LA INVESTIGACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
JUAN CARLOS ESTÉVEZ MARTÍNEZ**

ASESOR:

MTRO. HÉCTOR VEGA HERRERA

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO.

2006





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A LA MEMORIA DE MI MAMÁ:

MA. TERESA E. MARTINEZ MAZA, DE ESPIRITU INCANSABLE.
...MIENTRAS NOS VOLVEMOS A VER QUE DIOS TE GUARDE EN LA PALMA DE SUS MANOS...

A MI PAPÁ:

BARTOLO A. ESTÉVEZ GARCÍA, AMIGO INCONDICIONAL, EJEMPLO
DE TRABAJO Y RESPONSABILIDAD, QUE AUN NO PUEDO IGUALAR.

A MIS HERMANOS:

PROF. OLGA SILVIA, JAVIER ALBERTO, Y VICTOR MARIO. ... JUNTOS
SEGUIREMOS ADELANTE...

A MI ESPOSA:

MA. DE LOS ANGELES ALVAREZ VAZQUEZ, POR SU AMOR Y
COMPRESIÓN, SIN TU AYUDA NO HUBIERA SIDO POSIBLE CONCLUIR ESTE TRABAJO.

A MIS HIJOS:

CÉSAR Y MITZI, A QUIENES SIEMPRE LLEVO EN MI MENTE Y POR
QUE SU EXISTENCIA ME MOTIVA A SUPERARME.

AL MTRO. HECTOR VEGA HERRERA:

POR SU CONFIANZA, APOYO Y AMISTAD.

A LOS MAESTROS DE LA CARRERA DE DERECHO EN LAS FES. ARAGON:

QUE CON SU PREPARACION ACADEMICA Y CALIDAD HUMANA
ILUMINAN EL CAMINO DE LOS ALUMNOS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CAPÍTULO PRIMERO.

LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto y naturaleza jurídica	16
1.3. Principios que rigen al ministerio público	29
1.4. Fundamento jurídico para la intervención del ministerio público y su función dentro de la averiguación previa	33

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1. Concepto y fundamento jurídico de la averiguación previa	40
2.2. El inicio de la averiguación previa	46
2.2.1. Partes que integran la averiguación previa y formalidades que señala la ley	59
2.2.2. Etapas del método científico y su aplicación en la averiguación previa	68
2.3. La entrevista y el interrogatorio (circunstancias del hecho y del tipo penal)	78
2.4. La protesta y el exhorto (requisitos legales)	86
2.5. Programación de las diligencias a realizar para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad	88

CAPÍTULO TERCERO.

LA INTERVENCIÓN DE LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. Ordenamientos legales que prevén a los auxiliares del Ministerio Público	100
3.2. El Oficial Secretario	101
3.3. La Policía Judicial	104
3.4. Los Servicios Periciales	109
3.5. La problemática de una debida integración de la averiguación previa	123

CAPÍTULO CUARTO.

DETERMINACIONES CON LAS QUE CONCLUYE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES EN VIGOR.

4.1. Fundamento legal para determinar una averiguación previa	128
4.2. El ejercicio de la acción penal	131
4.2.1. Ejercicio de la acción penal con detenido	133
4.2.2. Ejercicio de la acción penal sin detenido	135
4.3. El no ejercicio de la acción penal	135
4.4. Incompetencia	139
4.5. Soluciones a la problemática de la debida integración de la averiguación previa	140

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
N.C.P.D.F.	Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
P.G.J.D.F.	Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
SAP	Sistema de Averiguaciones Previas

INTRODUCCIÓN

Es indudable que la procuración de justicia es muy criticada, no sólo en el Distrito Federal, sino en todo el país, por lo que hay quienes proponen desaparecer a la figura del Ministerio Público, por considerarla obsoleta, que no funciona y que ha sido rebasada por quienes se dedican a delinquir, sobre todo por quienes forman parte de la llamada delincuencia organizada, siendo por lo general quienes proponen dicha desaparición algunos funcionarios dedicados a la “política”, proponiendo que ya sin el Ministerio Público la denunciante se presente directamente ante el juzgador.

En lo particular, y considerando la experiencia que me ha proporcionado el desempeño como Oficial Secretario del Ministerio Público dentro de la Procuraduría General de Justicia capitalina, me doy cuenta de la diversidad de criterios con los que se manejan las averiguaciones previas, y de cómo casos similares llegan a tener determinaciones polarizadas, es decir, mientras en unos casos un hecho delictivo se determina con la propuesta de ejercicio de la acción penal, en otros similares se concluye con la propuesta de no ejercicio de la acción penal, siendo que los dos casos deberían ser determinados de la misma forma. Esto, por supuesto, tomando en consideración que todos los hechos por los que se inicia una averiguación previa tienen sus matices o particularidades.

Asimismo, no debe pasar desapercibido que, no obstante que se habla de un monopolio de la investigación por parte del Ministerio Público, para que se logre el éxito debido en la integración de una indagatoria, no sólo reviste importancia la adecuada actuación del Agente del Ministerio Público, sino también la de sus auxiliares, como son el Oficial Secretario, los Servicios Periciales y la Policía Judicial.

Es por lo anterior, entre otros motivos, el interés por dar un punto de vista a través

del presente trabajo, acerca de la problemática que presenta la integración de la averiguación previa, y es por ello que cuando eligió el tema de tesis, se enfocó a lo que debe ser la piedra angular de la función del Ministerio Público dentro de la fase de averiguación previa, y que es LA INVESTIGACIÓN.

En el capítulo primero se hace una breve reseña de lo que algunos autores señalan como los antecedentes del Ministerio Público, considerando al respecto, al igual que el maestro Carlos Franco Sodi, que dichos antecedentes deben mirarse con reserva, pues aunque algunos autores hablan de posibles antecedentes del Ministerio Público en la organización jurídica de Grecia desde 683 años a.C. hasta la época contemporánea, con la Revolución Francesa, también es cierto que cada país, y más aún, cada entidad federativa –en este caso el Distrito Federal–, tienen sus propias necesidades, por lo que podría haber muy poca relación entre la sucesión de diversas figuras que han venido apareciendo con el devenir del tiempo y el Ministerio Público en el Distrito Federal; aunado a ello, se señalan los conceptos que proporcionan algunos estudiosos de la materia respecto al Ministerio Público, y se propone un concepto propio.

En el capítulo segundo se señala el respaldo jurídico que de la averiguación previa existe en la actualidad en el Distrito Federal, con las partes que la integran y las formalidades que la propia ley señala, resaltándose dentro de esta etapa la importancia de la investigación, y la relevancia de llevarla a cabo mediante el método científico, debiendo dejarse atrás la integración de las averiguaciones por medio del empirismo, de la simple recabación de documentos.

En el tercer capítulo se aborda el tema de los auxiliares del Ministerio Público dentro de la fase de investigación, como son el Oficial Secretario, los Servicios Periciales y la Policía Judicial, y se hace referencia a los ordenamientos legales que regulan su existencia, haciéndose un análisis de la problemática que existe en la realidad, y que impide el eficaz funcionamiento de dichas figuras, principalmente por el desconocimiento que tiene el personal de la Policía Judicial y Servicios

Periciales de las obligaciones que la ley les señala, y de la falta de mando del Agente del Ministerio Público, también muchas veces derivado del desconocimiento de sus funciones, proponiéndose posibles soluciones al respecto.

Finalmente, en el cuarto capítulo se hace mención de las determinaciones con las que debe concluir una averiguación previa, como son: el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal y la incompetencia, así como su sustento jurídico, haciéndose hincapié, por lo que toca a la primera de ellas, en que ésta deberá hacerse mediante la consignación, señalando la manera como debe formularse con base a lo dispuesto en el Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Con el presente trabajo de tesis, se pretende no solo hacer un sencillo repaso de lo que cualquier abogado, principalmente de la materia penal, sabe sobre la averiguación previa, sino que es un intento de mostrar a quien apenas inicia en la abogacía, cómo funciona el aparato del Ministerio Público investigador en la fase de la averiguación previa, resaltando la necesidad de desarrollar una verdadera investigación con el uso del método científico, con la finalidad de que se comprenda que, posiblemente, la institución del Ministerio Público en sí no es la que está fallando, sino que quien está fallando es el recurso humano; de ahí la necesidad de contar con un personal mejor preparado y con calidad humana, ya que incluso –aunque esté fuera de lugar mencionarlo–, como lo señalan algunos especialistas de la materia, se considera que si el Ministerio Público del Distrito Federal gozara de la autonomía que requiere, y si el personal que ejerce las funciones ministeriales realizara su trabajo cabalmente, no se requeriría de la Comisión de Derechos Humanos.

Con el presente trabajo se demostrara la importancia de la investigación en la averiguación previa y la importancia del método científico en la misma

CAPÍTULO PRIMERO

LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 ANTECEDENTES

Los estudiosos de la materia, a la fecha, no coinciden en los orígenes de la Institución del Ministerio Público, siendo aun objeto de especulaciones y constantes discusiones; algunos autores pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma, o en la de la Italia Medieval, otros le otorgan la paternidad al Derecho Francés, y algunos otros mencionan que esta figura tiene antecedentes o raíces diferentes de diversas procedencias como el Promotor Fiscal de la época de la Colonia, el Ministerio Público Francés, la Procuratura Soviética, el Attorney General de los Estados Unidos, así como en las diversas experiencias, realidades y requerimientos nacionales.

De la organización jurídica de Grecia, se dice que el antecedente más remoto del Ministerio Público se encuentra en la figura del “Arconte”, que era un Magistrado que a nombre del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios; esta figura surgió aproximadamente en el año 683 a.C, sin embargo, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso. Aunque es de señalarse que se hace mención ya de una característica muy importante, y que a la fecha es una función que tiene la institución, que es la de representar a los incapaces.

De igual forma, se pretende que el Ministerio Público, tiene sus orígenes en la organización jurídica de Roma, específicamente en las figuras de los funcionarios denominados *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, sin embargo, la función de estos era persecutoria de los criminales, por lo que ejercían más bien funciones policíacas, sin relación alguna con el ejercicio el Ministerio Público contemporáneo. Se

menciona también que en los funcionarios denominados *“judices questiones”*, que se encontraban contemplados en la Ley de las Doce Tablas (450 o 451 a.C.), existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero sus atribuciones características eran más bien jurisdiccionales. Al respecto, es de señalarse que aunque la figura actual de la institución en estudio y la de la antigua Roma tienen una función semejante de investigación, es de destacarse que a diferencia de la segunda, dicha función se hace en la etapa de investigación previa, a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para después excitar al órgano jurisdiccional, en tanto que en la segunda, la función de investigación se realizaba durante el proceso.

En la Italia Medieval, se identifica al Ministerio Público con los funcionarios llamados *“Sindici”* o *“Ministrales”*, los cuales eran más bien colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos, en consecuencia, no puede decirse que exista una identificación entre ambas instituciones.

Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés, basan su afirmación en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, donde se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey, siendo así que los monarcas tuvieron un Procurador y un Abogado titulados Procurador y abogado del Rey, cuya misión consistía en atender los asuntos personales del monarca, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, el Procurador del Rey se encargaba de la actividad procesal y el Abogado del alegato, de la fundamentación jurídica del caso; pero en ambos casos se trataba de servidores particulares del Rey.

Posteriormente, en el siglo XIV, el monarca Felipe el Hermoso, los transformó en dos Magistrados en cuyas manos quedaron los negocios judiciales de la Corona; con la Revolución Francesa y la legislación promulgada en 1790, esta

magistratura quedó desmembrada, pasando a ser Comisarios del Rey, quienes estaban encargados de promover la acción penal y de la ejecución, así como acusadores públicos, que eran quienes sostenían la acusación en el debate.

Con la Ley de 22 Frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), se le devuelve la unidad, siendo continuada ésta, en razón de la tradición monárquica, por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, siendo en el año de 1808 cuando se resucitó a los viejos funcionarios monárquicos convirtiéndolos en la Institución del Ministerio Público, organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, por la Ley del 20 de abril de 1810, ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría primero a casi todos los Estados de Europa, principalmente a España, y posteriormente a casi todos los países del mundo. En adelante, el Ministerio Público francés tuvo a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, así como intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

Por lo que hace a la figura del Ministerio Público en el derecho español, como ya se ha mencionado, ésta fue influenciada por los lineamientos generales del Ministerio Público francés. En la época del “Fuero Juzgo”, a mediados del siglo XV, había ya una magistratura especial que intervenía en los juzgados cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca. En las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los Fiscales, posteriormente, en el siglo XVI, durante el reinado de Felipe II, con las leyes de Recopilación, se establecieron dos Fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro para actuar en los criminales; en un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribuciones fiscales, multas o penas de confiscación, más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, posteriormente, también integraron el Tribunal de la Inquisición, figurando en éste con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz

acusatoria en los juicios, siendo el contacto directo con el Rey, y comentándole las resoluciones que se tomaban.

Como es sabido, a su vasto imperio colonial España llevó gran parte de su cultura como su lengua, religión y su legislación, siendo así como al México colonial se impuso el derecho Español. La Recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es vuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antiguo sirva a la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".¹ Es así como llegaron a México los Procuradores Fiscales, quienes se adaptaron a la sociedad mexicana durante los siglos del virreinato. Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución estableció que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar, lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos Fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó mediante el decreto de 22 de febrero de 1822.

La Procuratura Soviética, fue una institución del derecho soviético, que ya se ha desmantelado, y que se encontraba relacionada con el principio de legalidad y la defensa de los derechos de los ciudadanos. Señala el maestro Sergio García Ramírez, que "sería muy atrevido decir si en la realidad estricta, bajo lo que hemos llamado el socialismo real, la procuratura funcionó como defensora, escudo o garantía de los derechos de los ciudadanos, pero esa fue la procuratura".²

Se considera como otro elemento relevante el Attorney General de los Estados Unidos, mismo que apareció cuando lo hizo la Federación Americana, haciéndolo bajo la figura del Abogado General, el Ministro de Justicia o Jefe del Departamento

¹ CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 9.

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E., Varios, núm. 84, México, 1997, pág. 2.

de Justicia, al que se le atribuye que influyó mucho, principalmente, en las funciones del Ministerio Público, particularmente en el Procurador General de la República, figura que se conserva en los Estados Unidos de Norteamérica como el primer consejero jurídico del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por último, estima el maestro Sergio García Ramírez, que el dato germinal en la constitución del Ministerio Público de nuestro tiempo reside en las diversas experiencias, realidades y requerimientos nacionales, que son el dato mexicano de nuestra institución "recordemos que la justicia, los órganos de ésta, todo lo que se halla en el claroscuro alrededor de ese tema, figuró entre las cuestiones básicas de la Revolución Mexicana".³ La justicia del porfiriato fue, quizás, como lo había sido la justicia de los borbones en Francia al cabo del siglo XVIII, uno de los factores que más intensamente agitó las conciencias y provocó la ira, el deseo de subversión de los revolucionarios, allá y aquí. El régimen porfiriano, que algunos celebran, tuvo una justicia brutal y corrupta, contra la que también se insurgió el pueblo mexicano. Todo lo que significara tribunales, policía, cárceles, jefes políticos, leyes penales y Secretaría de Justicia, fue impugnado a fondo por los revolucionarios de 1910, y lo sería por los revolucionarios constituyentes de 1917, para plasmarse finalmente en el artículo 21 de la Constitución Federal.

Antes de entrar al estudio del artículo 21 de la C.P.E.U.M, es menester ahondar en la transición de la legislación impuesta por España al México colonial, hasta su independencia y nuestros días. No sin antes señalar la opinión del maestro Carlos Franco Sodi, que considero muy acertada, respecto al origen del Ministerio Público, al señalar que: "se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios de la República o del Imperio Romano, funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en la Italia medioeval y de quienes finalmente, se pretende arrancar el Ministerio Público francés, hecho que se debe mirar con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros, también es cierto

³ *Ibidem*, pág. 3.

que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medioevales y menos aún entre estos y el Ministerio Público francés que, particularmente, es la meta alcanzada en la evolución de dos funcionarios de la monarquía capeta, que no guardaba vinculación alguna con aquellos ni por su origen, ni por sus funciones”.⁴

Nacidas en México a la vida independiente y durante largo tiempo, se siguieron observando las leyes impuestas por España, por lo que siguió vigente el ya mencionado decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos Fiscales. Además, en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, mientras que las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado. Posteriormente, en la Constitución de 1824, y después en diversos decretos, se hace referencia a la creación de Ministerios Fiscales para la Suprema Corte (artículo 124), para los Tribunales de circuito (artículo 140).

La Ley de 14 de febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que tenga interés la Federación, así mismo, se hace necesaria su presencia en las visitas semanales de las cárceles. En la Ley de 22 de mayo de 1834, se menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito. En la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida como Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna, en el título VI y bajo el rubro Del Ministerio Fiscal, específicamente en el artículo 246, se dispone de las categorías de dicha institución como: Promotores Fiscales, Agentes Fiscales, Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo, quedando bajo la autoridad del Procurador General dictar todas las instrucciones que estime convenientes relativas al desempeño de su ministerio. En términos del artículo 264, correspondía al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la Nación cuando estuvieran en peligro los bienes de ésta, promover

⁴ CASTRO, Juventino V. *Ob.cit.*, pág. 7.

cuando crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias, e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispusieran las leyes.

Es propiamente hasta el 15 de junio de 1869, cuando empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público, al expedir el presidente Benito Juárez, la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, previniendo que existirían tres Promotores o Procuradores Fiscales a los que se llamó por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí, de tal suerte que no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado, y estaban desvinculados por completo de la parte civil.

El 15 de septiembre de 1880, se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el segundo el 22 de mayo de 1894, incluyéndose en ambos al Ministerio Público; en el primero de ellos se estableció una organización completa y se le asignaron funciones para promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas (artículos 276 y 654 fracción I); y el segundo, aunque se perfecciona, se le tiene únicamente como miembro de la policía judicial y mero auxiliar de la administración de la justicia.

En el año de 1903, el gobierno del General Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, dándole una gran relevancia al mismo, al entenderse no ya como auxiliar de los tribunales penales, sino que se le otorgó personalidad de "parte" en el juicio, además de considerarlo como titular de la acción penal, la cual fue puesta en sus manos en nombre de la sociedad para que la ejercite en su representación, hecho que nace inspirándose en el Ministerio Público francés, y que conforma al Ministerio Público como un todo orgánico encabezado por el Procurador de Justicia.

Posteriormente, terminada la Revolución mexicana, se reunió en la ciudad de

Querétaro el Congreso Constituyente, mismo que expidió la Constitución de 1917. La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 Constitucional del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. Puesto a discusión el artículo 21 –como lo proponía la Comisión Dictaminadora–, surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez, sobresaliendo la opinión de José N. Macías, quien llamó la atención sobre el hecho de que, tal y como estaba redactado el artículo referido, se traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, porque se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa, y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público, obligando al retiro del artículo, por la propia Comisión, para modificarlo. En una nueva sesión, se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga, acabando la Asamblea por aceptarlas.

En este punto, es importante mencionar la parte relativa de la exposición de motivos hecha por Don Venustiano Carranza en la apertura del Congreso Constituyente, el 1 de diciembre de 1916, respecto del artículo 21 constitucional:

“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 aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta 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 a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, **ansiosos de renombre**, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera*

desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

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 los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

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

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige..."⁵

Con ello, el citado artículo quedó establecido de la siguiente forma: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...". Respecto a la redacción, existen críticas severas por algunos estudiosos de la materia, entre ellos, citaré la de los maestros Guillermo Colín Sánchez y Jesús Martínez Garnelo; el primero de ellos señala: "...resulta imposible que el Ministerio Público, como ente abstracto, pueda llevar a cabo la persecución de los delitos, considerados estos como descripción de conductas o hechos; imagine el lector a los Agentes del Ministerio Público corriendo detrás de una abstracción como lo es la descripción de una conducta o

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, décimo octava edición, México, 2002, págs. 118 y 119.

hecho. Suponer algo como esto, es estar en absoluto estado de enajenación mental”.⁶ Y continua señalando que si quienes legislaron hubiesen dicho que la persecución de las personas, probables autores de delitos, incumbe al personal integrante del Ministerio Público, no se hubiera dado oportunidad a esta crítica, y que si bien es cierto, como mucho se ha repetido, que las personas que integraron dicho Congreso no eran técnicos en materia jurídica, esto no basta para justificar la impropiedad en el empleo correcto de la gramática de la lengua española. A mayor abundamiento, “es insólito que a pesar de los años transcurridos y en los albores del siglo XXI, los autores de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y quienes las aprobaron (1996), continúen haciendo gala de ignorancia abismal o de imprudencia ignominiosa”.⁷

Por su parte el maestro Martínez Garnelo, refiriéndose al mismo artículo en comento, señala: “...es imprescindible hacer el comentario de que técnicamente este artículo nace con una deficiencia en su estilo descriptivo, porque el Ministerio Público no persigue al delito, el Ministerio Público debe integrar su Averiguación Previa, debe hacerse llegar de datos bastantes y suficientes para su integración, debe recabar toda una serie de medios probatorios indiciarios o pruebas suficientes para la acreditación de los elementos del tipo –ahora cuerpo del delito– y de esta misma forma hacerse llegar una serie de elementos probatorios para acreditar la probable responsabilidad del acusado, de ahí que el concepto de persecución de los delitos además de ambiguo y genérico es erróneo, porque no se persigue el delito de robo o al delito de homicidio, por señalar un ejemplo, lo que se persigue es al delincuente, y lo que debe hacerse es una investigación acuciosamente técnica para obtener medios y datos probatorios, repito, que acrediten la materialidad de un ilícito y la probable responsabilidad”.⁸

Continuando con el proceso histórico de la legislación relativa al Ministerio Público,

⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 119.

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, págs. 119 y 120.

⁸ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. Editorial Porrúa, sexta edición, México, 2002, pág. 290.

es de precisar que una vez que se contó con el artículo 21 de la C.P.E.U.M previendo a la institución del Ministerio Público, propiamente dicha, aún hacía falta una ley reglamentaria de dicho artículo que especificara, con mayor precisión y objetividad, la función que este debía desempeñar, pues como ha quedado señalado, la redacción del citado numeral de nuestra ley suprema es un tanto vaga, por un lado, porque no precisa objetivamente la función del Ministerio Público, y por otro, porque no determina la existencia de la averiguación previa, siendo así que el 13 de septiembre de 1919, Don Venustiano Carranza, promulgó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales, en la que se instituyó al Ministerio Público como una institución encabezada por el Procurador de Justicia, y depositario único de la acción penal. Lo que para el bien de la colectividad, tiene como consecuencia que a partir de ese momento, el hecho de que cualquier persona que sea detenida por orden de un Juez, sin pedimento del Ministerio Público, es violatorio de las garantías constitucionales, como también es violatorio de las mismas garantías el que la autoridad judicial decreta una formal prisión sin haber recibido la consignación de manos del representante social, o bien, toda condena que se pronuncie sin previa acusación formal y precisa del órgano de la acción penal.

El 7 de octubre de 1929, se publicó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, a través de la cual se destaca la creación del Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios, y se estableció como jefe de la institución al Procurador de Justicia del Distrito.

Posteriormente se emitió la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1954, a la que le sucedió la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1971, misma que entró en vigor en 1972, así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el día 15 de diciembre de 1977, y la vigente que rige desde el día 1 de abril de 1996,

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, y su reglamento fue publicado el 9 de marzo de 1995; a la fecha, se encuentra vigente el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en fecha 27 de octubre de 1999.

De lo anterior, es de concluirse que, no obstante que como ya se mencionó, a la fecha el tema del origen del Ministerio Público genera muchas discusiones y polémicas, lo que sí se puede asegurar es que el Ministerio Público de México se distingue del de otros países, principalmente del Francés (que es al que se le atribuye su influencia), en que el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, y se le adiciona también, como en algunos otros países, una cantidad limitada de otros desempeños que le dan el tinte actual a los Procuradores de Justicia: ya no se está en presencia del titular de la acción punitiva, ahora se contempla a un alto funcionario que procura la justicia.

Es imposible no señalar, aunque el tema no sea parte del presente trabajo, que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal, más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

Actualmente, y por reforma mediante decreto promulgado el 2 de julio de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 del mismo mes y año, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, el artículo 21 de la C.P.E.U.M, fue modificado en su primer párrafo para quedar de la siguiente forma en lo conducente a la figura del Ministerio Público: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". Sin embargo, no obstante de las diversas reformas legislativas, a la fecha, en relación al papel del

Ministerio Público en la fase de averiguación previa, nada se dice, ni se precisan cuáles serían las atribuciones y facultades expresas que le corresponden, razón por la cual debemos acudir a la doctrina, al análisis interpretativo que de ello hacen las Constituciones locales, (precisando que en el caso del Distrito Federal dicho análisis no existe), a las leyes secundarias, y principalmente, a las Leyes orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia locales; en el caso del Distrito Federal, sus propios reglamentos son los que nos determinan de una forma más clara y precisa, la organización de la Procuraduría, y por supuesto, las funciones que le corresponden al Ministerio Público.

También es de hacer notar que las críticas antes señaladas, respecto a la redacción del artículo 21 Constitucional, en lo que toca a la parte que refiere: "...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", sigue siendo válida, como se desprende del propio texto vigente.

Ahora bien, por disposición del artículo 44 de la Constitución Federal, se designa a la Ciudad de México como el Distrito Federal, y la sede de los Poderes de la Unión; y remitiéndonos al numeral 122 de la misma Ley suprema, en su párrafo primero, se determina que su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local. De igual forma, en su segundo párrafo se señalan como autoridades del Distrito Federal, a la Asamblea Legislativa, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia; en este caso, nos incumbe la figura del Ejecutivo del Distrito Federal, por formar parte de éste el Ministerio Público del Distrito Federal, y es en este mismo artículo, en su párrafo sexto, letra "D", donde se hace referencia al Ministerio Público del Distrito Federal, disponiéndose que "El Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinara su organización, competencia y normas de funcionamiento".

Siendo así que, remitiéndonos al estatuto del Gobierno del Distrito Federal, específicamente en el artículo 10 se dispone: el Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República;

De igual forma, dicho numeral señala que, para ser Procurador, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Ser originario o vecino del Distrito Federal con residencia efectiva de dos años anteriores al día de su designación;
- III. Tener cuando menos treinta y cinco años de edad, al día de su designación;
- IV. Poseer al día de su designación, con antigüedad mínima de diez años título de Licenciado en Derecho y contar con experiencia en el campo del derecho; y
- V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.

Asimismo, a manera de observación únicamente, se señala que del texto del párrafo segundo del artículo en cita, se menciona: “En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, *la persecución de los delitos* del orden común cometidos en el Distrito Federal...”, observando que nuevamente se cae en el mismo error de redacción ya señalado, en el sentido de que el Ministerio Público, no persigue a los delitos, sino al ente que, al realizar cierta conducta, resulta ser probable responsable del delito.

En relación a la figura del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, considero que no cualquier persona que cumpla con los requisitos dispuestos en el artículo 10 del Estatuto de Gobierno de la Ciudad de México, debe ser quien ocupe dicho cargo, puesto que el mismo, reviste una importancia vital tanto en el

ámbito social como político; aunado a ello, se torna necesario que, en la actualidad, la función de Procurador no se desempeñe únicamente desde el escritorio, es decir, limitándose a girar instrucciones, sin conocimiento de causa a los Subprocuradores, para que estos a su vez hagan lo propio con los agentes del Ministerio Público para actuar en determinado sentido, sino que por el contrario, dicha función debe ser desempeñada por un verdadero perito del derecho penal, que además conozca a fondo la problemática de la procuración de justicia, desde los obstáculos que se presentan para que un ciudadano común presente una denuncia, hasta la forma de actuar de los auxiliares del Ministerio Público, conociendo a fondo la forma en la cual actúa en ocasiones la policía judicial, de manera negligente o abusando de sus funciones, de la insensibilidad en muchas ocasiones del propio Agente del Ministerio Público en las ahora llamadas unidades de investigación al tratar con la víctima, de las contradicciones o lagunas que presenta la propia ley sustantiva o adjetiva de la materia, los acuerdos y las circulares, de la división de funciones dentro de la estructura de la Procuraduría y el choque o pugna que existe entre éstas, de la capacidad, en muchos casos no suficiente, de las personas que se designan como Responsables de Agencia, que fungen como superiores inmediatos del Agente del Ministerio Público, todo lo cual conlleva a entender que la procuración de justicia no debe limitarse a fines políticos proporcionando estadísticas que en el mayor de los casos no son apegadas a la realidad, sino que se trata de obtener realmente resultados materiales y tangibles, ya que sin bien es cierto las estadísticas sirven para reflejar los avances obtenidos, no es ésta la única forma, ni mucho menos, debe ser la medida a tomar en cuenta; puesto que hacerlo así solo demuestra engañosamente cantidad, pero no calidad.

Se concluye, señalando que quien ocupe el cargo de Procurador General de Justicia del Distrito Federal, debe ser una persona emergida de la propia Institución, que haya realizado cuando menos la función de Ministerio Público investigador y de adscrito a Juzgado Penal; se considera también que es muy importante que dicho funcionario haya realizado o realice el trabajo siempre loable

de la cátedra de Derecho, y además que haya sido o sea abogado postulante en materia penal, (aunque no necesariamente es ésta una condición indispensable), ya que una persona con tal experiencia, sería seguramente alguien con los conocimientos suficientes que se requieren para dirigir a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en buenos términos, porque lo que más daño ha hecho a la institución, es que por lo general se designa a un político sin experiencia práctica en la tarea del Ministerio Público, y quien consecuentemente, lo primero que hace es colocar a sus amistades en los puestos importantes de decisión dentro de la Institución, amistades que por carecer también de la experiencia necesaria, generalmente desconocen la función de la Procuraduría, dando esta situación pie a que abusen de su función o bien la desatiendan, y en consecuencia, no solamente la sociedad sea quien pague las consecuencias, sino también los propios empleados de la procuraduría subordinados a personal incompetente e incapaz de desempeñar sus funciones con la debida eficiencia.

Es por lo anteriormente expuesto, que se propone realizar adiciones a la fracción IV del artículo 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual debería quedar como sigue: Fracción IV. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho y contar con experiencia en el campo del derecho *penal, habiendo sido Agente del Ministerio Público y catedrático o abogado litigante.*

1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

CONCEPTO.

Desde el punto de vista gramatical y etimológico, la palabra Ministerio deriva del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión Público, “también deriva del latín *publicus populus*, que significa pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos; aplíquese a la potestad o derecho de carácter general, y que afecta en la relación social como tal, perteneciente a todo el pueblo. Por tanto, en su acepción gramatical, Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo”.⁹

Jurídicamente, son diversas las definiciones que existen respecto del Ministerio Público, sin que la Ley señale qué debe entenderse por Ministerio Público, por lo que se torna necesario recurrir a la literatura de la materia para analizar los diferentes conceptos que se dan sobre la figura en cuestión, siendo así que el maestro Sergio García Ramírez, señala la definición que hace el jurista Miguel Fenech, quien refiere que: “El Ministerio Público es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.¹⁰

De la lectura de esta definición, se desprende claramente que se señala a un Ministerio Público con funciones precisas y limitadas en un procedimiento penal, pero no debemos olvidar que el Ministerio Público en el Distrito Federal, tiene una diversidad de funciones propias de la realidad y necesidades inherentes a nuestra sociedad, tales como la de fungir como representante de menores o incapaces, la de ser parte en el mismo proceso penal, y principalmente, la de realizar la investigación que le permita allegarse de los elementos, pruebas o indicios necesarios, y que sustenten el inicio del proceso por medio del ejercicio de la acción penal, por lo que es evidente que en la definición transcrita no se hace mención de dichas funciones, y por lo tanto, no tiene el alcance necesario para definir al Ministerio Público en el Distrito Federal.

El autor Guillermo Colín Sánchez, define al Ministerio Público de la siguiente

⁹ FRANCO VILLA, José. *El Ministerio Público Federal*. Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 72.

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1993, pág. 230.

forma: “Es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.¹¹

En esta definición resalta el nombre del Procurador de Justicia, que es como en el Distrito Federal se le conoce al Jefe del Ministerio Público, debiéndose aclarar que es el Procurador quien a través del Ministerio Público realiza su función, teniendo la particularidad de ser indivisible. Es común encontrar en la literatura penal, que al Ministerio Público se le denomine como Representante Social, Fiscal, Ministerio Fiscal, Promotor Fiscal, y en los países anglosajones, como Attorney General, además de ser conocido como Procuratura en los países que fueran socialistas. También en esta definición se hace referencia al Ministerio Público, que no solo tiene que ver con la persecución de los delincuentes ante la autoridad judicial penal, sino que tiene además intervención en todos aquellos casos previstos por la Ley, señalándose la diversidad de funciones que ahora tiene.

Por otro lado, el autor Miguel Ángel Castillo Soberanes, describe al Ministerio Público de la siguiente manera: “Es el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad”.¹² Por lo que hace a éste concepto se considera que más que un organismo con funciones judiciales, el Ministerio Público es una autoridad administrativa que tiene como objetivo primordial la defensa de la legalidad, ya que atendiendo lo dispuesto en el propio artículo 21 de la Constitución Federal, existe una división entre las funciones judicial y administrativa.

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 103.

¹² CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. Editorial UNAM, segunda edición, México, 1993, pág. 16.

Por otro lado, el autor Héctor Fix Zamudio, define al Ministerio Público como: “La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”.¹³ En esta definición, es de observarse que al igual que en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, se hace referencia a la persecución de los delitos, lo cual ha sido severamente criticado, como se ha señalado anteriormente, en la doctrina mexicana, principalmente por los juristas Guillermo Colín Sánchez y Jesús Martínez Garnelo, quienes señalan que el Ministerio Público no persigue delitos, sino a los probables delincuentes, que son quienes cometen la conducta antijurídica. Asimismo, señala funciones que son muy discutidas, tales como la de consultor y asesor de los jueces y tribunales, ya que por lo menos en el Distrito Federal, no se llevan a cabo ni están previstas por la ley de la materia.

Otra definición a tomar en cuenta, es la del autor Rafael de Pina Vara, quien señala que el Ministerio Público es: “Un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”.¹⁴ El mismo autor hace mención de que, como institución procesal, al Ministerio Público le están conferidas en las leyes orgánicas relativas, muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al Abogado del Estado, y que en realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la Institución, es la del ejercicio de la acción penal. Consideramos que esta definición también es incompleta, ya que en la misma no se señala si el cuerpo de funcionarios señalado depende del Poder Judicial o de Ejecutivo, y que es un tanto vago mencionar en la definición como función, únicamente, la de “promover

¹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford, México, 2003, pág. 155.

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, trigésimo segunda edición, México, 2003, pág. 372.

el ejercicio de la acción penal”, sin hacer mención de la función primordial que es la de integrar la averiguación previa para investigar el hecho o conducta delictuosa y perseguir al probable responsable para, en su caso, ejercitar acción penal en su contra.

Uno de los problemas que se presentan para definir a la institución es que no solo se le conoce bajo el nombre de Ministerio Público, sino que como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se encuentra bajo la dirección del Procurador, se le trata como equivalentes el nombre de Ministerio Público y el de Procurador; siendo una de las características de dicha institución la de indivisibilidad, ya que para realizar las funciones encomendadas por el artículo 21 de la Constitución Federal, obviamente no sería viable que una sola persona la desempeñara, teniendo por el contrario a su cargo, a una serie de funcionarios que tienen el nombramiento de Agentes del Ministerio Público, y que son quienes directamente realizan el trabajo como autoridades investigadoras en la averiguación previa, y de partes procesales o de representantes sociales en la etapa del proceso judicial, en los casos que la ley así lo prevé. Por otra parte, la figura que nos ocupa no tiene como actividad a realizar o función solo una, sino que se ha convertido en un ente polifuncional, es decir, que tiene encomendadas diversas tareas como Procurador de la Justicia, estando entre ellas la de investigar, perseguir a los probables delincuentes, ejercitar acción penal, velar por los derechos que la ley le otorga al probable responsable, ejercitar acción penal, y una vez radicado el asunto ante la autoridad judicial correspondiente, la de fungir como parte en el proceso penal, y en los casos que la ley lo señala, también interviene en materia civil, e incluso, como representante de los menores, incapaces o ausentes, con la finalidad de vigilar por los derechos de estos; es decir, en la realidad jurídico-social, realiza diversas funciones. Sin embargo, en su mayoría los autores coinciden en señalar que el Ministerio Público tiene, principal y fundamentalmente, una dualidad de funciones: como autoridad que investiga los delitos y persigue a los delincuentes, y como parte procesal. Por lo anterior, y teniendo presentes las dificultades para definir al Ministerio Público en el Distrito

Federal, se propone la siguiente definición:

Ministerio Público es la autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo, que al tener conocimiento de un hecho probablemente delictivo, se encarga de llevar a cabo la investigación del mismo, sin más limitaciones que la propia ley, para en su caso, una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, determinar el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, tendiente a la aplicación de la ley sustantiva previamente establecida, pasando entonces a ser parte procesal, con la finalidad de velar por la aplicación justa de la ley, cumpliendo además con la función de representar los intereses de la sociedad, de los ausentes, y de los menores o incapacitados, cuando la ley así lo dispone.

Mencionamos que es autoridad, ya que sus actos tienen los atributos de ésta: por un lado, la de ser unilateral, es decir, que teniendo la potestad legalmente conferida para ejercer una función pública, no tiene necesidad ni obligación de pedir autorización a los gobernados para tomar sus determinaciones, o sea, que las produce oficiosamente. Por otro lado, tiene el atributo de *imperium*, derivado de la propia ley, ya que sus determinaciones no son declinables y tienen la posibilidad de la ejecución forzosa, de hacer uso de la fuerza pública, por lo que también tiene inherente la coercitividad (aunque en el caso de las medidas de apremio previstas en el artículo 33 del Código de Procedimientos penales, esto sea muy discutible como más adelante se mencionará).

Se hace referencia a que el Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo, porque en la realidad así lo es. Como se sabe, el estado ejerce sus funciones a través de tres Poderes, que son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, lo que así se encuentra previsto en la Constitución Federal, específicamente en su artículo 49, y que por alcance del artículo 122 ya mencionado en el Distrito Federal, son su equivalente el Gobierno del Distrito Federal, La Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia. Por consiguiente, siendo el Ministerio Público un organismo del Estado, debe pertenecer necesariamente a alguno de estos. Y para no entrar

en mayores discusiones, baste recordar la exposición de motivos hecha por Don Venustiano Carranza, mencionada anteriormente.

NATURALEZA JURÍDICA.

Por naturaleza, se entiende la esencia y propiedad característica de cada ser; virtud, calidad o propiedad de las cosas.

Con relación a la naturaleza del Ministerio Público, debemos entender el análisis de dicha institución en relación a las funciones que realiza en la averiguación previa; sin embargo, al respecto no existe unidad de criterios, ya que mientras algunos autores como Jesús Martínez Garnelo, señalan que: “el Ministerio Público ejerce dos funciones, la de autoridad en cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad, y la de parte desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción penal hasta que concluye el proceso”,¹⁵ otros autores como el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos señalan que la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Así pues, dentro del campo doctrinario también se le ha considerado al Ministerio Público:

- a)** como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales,
- b)** como órgano administrativo que actúa con en el carácter de parte,
- c)** como órgano judicial, y
- d)** Como colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esta manera persiga judicialmente a quien atente contra la

¹⁵ DE PINA VARA, Rafael. *Ob.cit.*, pág. 372.

seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad. La anterior aseveración ha sido criticada, en el sentido de que algunos autores consideran que es un error el que se llame al Ministerio Público representante, porque sí lo es, pero únicamente del gobierno, del Poder Ejecutivo y nada más, por ser éste quien lo nombra y de quien recibe instrucciones, ya que si fuera representante de la sociedad, debería lógicamente ser nombrado por ésta o por el voto popular, lo que en la realidad no acontece, ni siquiera teóricamente.

Al respecto, se considera que basarse en dicha crítica, sería pensar que todo funcionario, autoridad o institución en la cual sus empleados sean nombrados por el Ejecutivo, serían representantes de éste, por ser él quien los designa, sin embargo no es así. Más aún, estimo que esta no es una característica que tenga que ver directamente con su naturaleza jurídica, y considero que el Ministerio Público sí es realmente un representante social, ya que no obstante que es designado por el Poder Ejecutivo, la propia ley le confiere autonomía de acción, ya que como se ha mencionado, esta Institución nace precisamente como un órgano de la Ley para el mantenimiento de la legalidad.

Por lo anterior, es que se supone que el Ministerio Público no debe recibir instrucciones del Ejecutivo, pues como ya se ha citado, su función no tiene más límites que los establecidos en la propia ley. Al respecto, baste citar al maestro Sergio García Ramírez, quien a su vez refiere que: “en el final del siglo XVIII y en el inicio del XIX, nos llega una bella expresión de Portalis, uno de los juristas más celebrados de su tiempo, que concurrió en la construcción del derecho moderno de Francia. Al examinar la Institución del Ministerio Público, escribió: “El Ministerio Público da un órgano a la Ley, un regulador a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores, una salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad”, y agrega el maestro García Ramírez, que éste es el Ministerio Público que quisiéramos tener en México.¹⁶

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Ob.Cit.*, pág. 2.

b) Como un sub-órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”.

En la doctrina italiana, algunos autores afirman que el Ministerio Público es un órgano administrativo, porque está destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes, y por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del “Ministerio de Gracia y Justicia”, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal; y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del orden judicial, no pertenece al Poder Judicial, de manera que está al lado del Poder Judicial como órgano de interés público en la aplicación de la Ley. Así pues, como no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte. Y se añade a esta corriente, que la propia naturaleza administrativa de la acusación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe procederse o no, en contra de una persona. Aun más, la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que también cae, dentro del orden administrativo, aunque no se está de acuerdo en relación con el momento procedimental en que debe considerarse como tal.

c) Como sub-órgano judicial.

La doctrina más reciente encabezada por Giuseppe Sabatini Vassalli, dice que el Ministerio Público es un órgano jurisdiccional, y sostiene que no puede ser órgano administrativo, ya que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial, y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de esta manera se afirma que se trata de un órgano judicial y no administrativo. Esta corriente doctrinaria tiene muchos obstáculos para sostener su tesis, ya que el Ministerio Público carece de funciones judiciales *strictu sensu*, las cuales son exclusivas del juez, de tal manera que se concreta a pedir la aplicación del Derecho, no a declararlo. En nuestro país, dicha afirmación deriva

de la propia Constitución Federal, que en su artículo 21 establece “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”, por lo que no existe duda alguna de la división de funciones.

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

“Siendo el fin último de la actuación Ministerial así como de la autoridad judicial, la aplicación de la Ley al caso concreto, y por las actividades que realiza en la secuela procedimental el personal del Ministerio Público, hay quienes sostienen que éste es auxiliar o colaborador de la función judicial”.¹⁷ Considero que aunque para los fines del derecho, en cierta forma, el Ministerio Público sí es colaborador de la función jurisdiccional; no obstante, el Estado define a través de la ley los deberes específicos de los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Agente del Ministerio Público, al realizar la investigación, debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares; en este orden de ideas, el Ministerio Público auxilia al titular de la función judicial, por lo que ambos colaboran mutuamente, realizando cada uno sus funciones previstas en la ley, principalmente en el artículo 21 de la C.P.E.U.M y en el Código de Procedimientos Penales, pero pienso que esta no es una característica de la naturaleza del Ministerio Público.

En la actualidad, el Ministerio Público, cumple con diversidad de funciones, es decir, es polifacético, ya que en la etapa de la averiguación previa el mismo se erige como autoridad administrativa, que tiene a su mando a la policía judicial, es parte en el proceso penal sosteniendo los actos de acusación, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses. Además, su función se torna imprescindible porque ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin contar con un Agente del Ministerio Público adscrito, de ahí que se sostenga que verdaderamente sí es representante social, precisamente porque representa a la sociedad, aunque con la salvedad de que, no

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, págs. 106 a 110.

obstante que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, no es en sí el propietario de ella, sino que ésta pertenece a la sociedad de quien el Ministerio Público no es sino un representante, consecuentemente, no puede disponer a su arbitrio de aquélla. No obstante este poliforme aspecto, la mayoría de los autores, entre ellos González Bustamante, Rivera Silva, Guillermo Colín, Jesús Martínez, Sergio García, y Juventino V. Castro, coinciden con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, mismo que sostiene que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso; y va más allá el máximo tribunal, ya que además refiere que incluso dentro del proceso, el Ministerio Público puede recuperar su carácter de autoridad, lo cual ocurre al formular conclusiones no acusatorias, y desistirse de la acción penal, que son funciones de imperio dentro del proceso, y acontece también cuando le está encomendada la orden de captura, y en este caso, el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución.

Se considera que el Ministerio Público tiene una dualidad de funciones (autoridad hasta el ejercicio de la acción penal y parte en el proceso), porque de lo contrario desempeñaría el rol de juez y parte, lo que en la actualidad no acontece, porque la función de autoridad se desprende de lo establecido en el artículo 21 de la C.P.E.U.M, el cual por error de redacción del que ya se ha hablado en el presente trabajo, puede decirse que debe interpretarse, cuando señala que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, siendo así que la facultad inherente al Ministerio Público es la de averiguar, la de investigar y la de perseguir al delincuente, y hacerse llegar a través de la investigación, los datos y pruebas o indicios suficientes para poder acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como lo establece el artículo 16 de la misma carta magna, y ello lo hace como autoridad, ya que como se ha mencionado al momento de definir a la figura del Ministerio Público, sus actos tienen los atributos de autoridad.

Al respecto, se hace necesario citar la definición de autoridad que nos da el

maestro Rafael de Pina, mismo que señala que: “es la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario... Se denomina autoridad a la persona u organismo que ejerce dicha potestad”.¹⁸ Lo anterior se sostiene, toda vez que por un lado sus actos son unilaterales, es decir, que tienen la potestad legalmente conferida para ejercer una función pública, sin tener la necesidad ni la obligación de pedir autorización a los gobernados para tomar sus determinaciones, o sea, que las produce oficiosamente, y por otro lado, tiene el atributo de *imperium*, derivado de la propia ley, ya que sus determinaciones no son declinables y tienen la posibilidad de la ejecución forzosa, de hacer uso de la fuerza pública, por lo que también tiene inherente la coercitividad (aunque en el caso de las medidas de apremio previstas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales, esto sea muy discutible, como más adelante se analizará).

Por otra parte, se afirma que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, deja de ser autoridad, para convertirse en parte procesal. Al respecto, los autores basan dicha afirmación en el concepto de parte, no en el concepto de parte procesal propio del derecho privado, por lo que se hace conveniente precisar el concepto que se tiene de parte en el derecho privado.

Así pues, tenemos que por su significado gramatical, la expresión parte es un vocablo de origen latino “*pars, partis*”, que gramaticalmente significa “la porción de un todo”. El maestro Carlos Arellano García, propone la siguiente definición de “parte procesal” señalando que: “Es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dición del derecho, respecto a la cuestión principal debatida”.¹⁹ Asimismo, hace una distinción entre sujeto procesal y parte procesal, y señala que “la denominación de

¹⁸ DE PINA VARA, Rafael. *Ob.cit.*, pág. 117.

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1995, pág. 174.

sujeto procesal o sujeto del proceso, corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal, por lo tanto, es un concepto más amplio, que abarca al Juez, al Ministerio Público, al actor y al demandado, y el carácter de parte lo tienen únicamente quienes en el proceso fungen como actor o demandado”.²⁰

Lo anterior quiere decir que en el derecho procesal privado, las partes defienden intereses de carácter particular, y casi siempre son antagónicos entre sí. Mientras que en el proceso penal, en ocasiones los intereses son de carácter público y las partes pueden no estar en antagonismo. Es por ello que los autores que consideran que en el proceso penal el Ministerio Público es parte, se basan en la definición que de ésta hace el jurista Eugenio Florian, al definirla de la siguiente manera: “Es parte aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir)”. Pero el mismo jurista en cita, acepta que la calidad de parte no puede atribuírsele al Ministerio Público en todas sus múltiples actividades, ya que no está interesado personalmente en la suerte de sus peticiones, sino que tan sólo es parte cuando su actividad se dirija a llevar al proceso la relación que constituya su objeto fundamental. Y concluye diciendo: “por tanto, el Ministerio Público es parte en un sentido especial y *sui generis*; y –se puede decir– parte pública”.²¹

De lo anterior, se concluye que indudablemente el Ministerio Público es parte en el proceso penal, pero no en el sentido sustancial, porque no defiende intereses personales, **sino que es parte formal**, porque ejercita un derecho ajeno, y asiste al proceso no porque tenga interés personal, sino porque la ley lo determina así, por ser esta una función del Estado, para defender el orden social, e instituye para

²⁰ *Ibidem*, págs. 173 a 176.

²¹ CASTRO, Juventino V. *Ob.cit.*, pág. 85.

el caso a un órgano especial, en el caso, el Agente del Ministerio Público en representación de la sociedad.

Ahora bien, el tema no es tan sencillo, porque aparentemente queda claro que el Ministerio Público, a pesar de la diversidad de opiniones, tiene una dualidad de funciones, que es lo que define su naturaleza jurídica, y estas dos funciones son como autoridad en la etapa de averiguación previa y como parte en el proceso penal, para decirlo más correctamente, como una parte formal o funcional. Pero los estudiosos de la materia van más allá, y sostienen correctamente que mientras es parte formal o funcional, nunca deja de ser autoridad, ya que en el momento en que dejara de ser autoridad, abandonaría el interés social para defender un interés particular. Sin embargo, de lo anterior emerge un problema, consistente en que si el Ministerio Público nunca deja de ser autoridad, ni aun en toda la etapa del proceso, entonces todos sus actos podrían ser recurridos a través de juicio de amparo, pero no es así, ya que como lo menciona el maestro Juventino, V. Castro, refiriendo a su vez al especialista Medellín Ostos, las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos: “actos que por sí no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho –y aquí se acerca a la actividad particular–, y que necesitan la decisión del juez para que la situación de derecho se cree, y actos que por sí solos crean una situación jurídica, y este es el caso típico de los actos de autoridad. Que contra los primeros no se acepta el amparo no importa, porque ni benefician ni perjudican a los particulares, puesto que requieren la intervención del juez para crear o extinguir una situación de derecho. Pero contra los segundos (desistimiento), el amparo es indiscutiblemente procedente”.²²

1.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO.

En relación a los principios que caracterizan al Ministerio Público, estos se desprenden de la doctrina y de la propia Ley, por lo tanto, también existe polémica

²² CASTRO, Juventino V. *Ob.cit.*, pág. 87.

al respecto, ya que algunos autores hablan de que solo tiene una característica, otros refieren dos y otros refieren cuatro. Incluso, el maestro Jorge Alberto Silva Silva, se refiere a los principios subdividiéndolos en dos bloques. Así, tenemos que en la literatura se habla de los siguientes principios:

El maestro Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que estos principios pueden reducirse a los que atañen a la promoción de la acción, estando dentro de estos, únicamente, la obligación o facultad del Ministerio Público para accionar, también llamado principio de legalidad o imprescindibilidad, y que lo faculta para promover o no la acción; de igual forma, señala a los que entroncan con el funcionamiento, y en este caso se encuentran los siguientes:

- a) **Único, jerárquico.** Las personas que integran al Ministerio Público, no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes de éste, por que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.
- b) **Indivisibilidad.** se refiere a que los Agentes del Ministerio Público que actúan, no lo hacen a nombre propio, sino a nombre de la Institución. Por lo que en el proceso pueden intervenir varios Agentes del Ministerio Público, sin que ello implique una multiplicación del mismo; al respecto, el autor en cita refiere las palabras de Díaz de León, en el sentido de que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo tienen idénticas facultades y funciones y están investidos del mismo poder, lo que cuenta es la función, no la persona física que la desempeña, por lo que no es necesario que la persona investida con el carácter de Ministerio Público sea la que realice todas las actividades inherentes al mismo.
- c) **Independencia.** esta se refiere a que la Institución en sí goza de libertad, es decir, actúa (más bien debería actuar) con autonomía frente a cualquier órgano de gobierno, principalmente del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo. Lo anterior, no obstante que entre los miembros de la institución existan jerarquías, por lo que debe diferenciarse entre la dependencia o jerarquía de los empleados de la Procuraduría, y la dependencia de ésta como Institución.

d) Insustituibilidad, irrecusabilidad o imprescindibilidad, este principio se refiere a que, “debido al monopolio como sujeto activo del proceso por parte del Ministerio Público, no puede ser sustituida la Institución, porque en tal caso no habría quien realizara la acusación, lo que debe distinguirse de la sustitución de los Agentes, los que en lo personal pueden excusarse, lo cual permite sustituir a las personas, pero no a la Institución”.²³

Al respecto, de los principios ya citados se desprende que no existe mayor problema, sino que solo resta hacer algunas observaciones referentes al principio de la facultad del Ministerio Público para accionar. El jurista Juventino V. Castro, añade la titularidad del Ministerio Público ejercitando la facultad de policía investigadora, fundándolo en el propio artículo 21 de la Constitución Federal, y hace especial hincapié en este tema de la policía judicial, al sostener que la policía en cuestión debe estar bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, pues denota en sus comentarios una justificada preocupación por la facultad errónea que en algún tiempo se le dio a dicha policía, la cual estaba facultada para obtener confesiones del inculpado, e incluso para recibir la ratificación de éste respecto a la confesión hecha ante cualquier organismo administrativo. Es decir, no existía diferencia entre la confesión hecha por el probable responsable ante la policía judicial y la realizada ante el Ministerio Público, tema que se abordará más adelante al hablar de los auxiliares del Ministerio Público.

Por lo que hace al principio de la jerarquía, no existe duda de que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en turno es quien está a la cabeza de la Institución, y los Agentes del Ministerio Público no son más que sus colaboradores, quienes actúan en su representación y bajo sus ordenes.

En lo que toca al principio de la indivisibilidad, no hay problema para aceptar dicho principio, y sólo es necesario hacer mención de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Agente del Ministerio Público representa siempre

²³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Ob.cit.*, págs. 164 a 167.

a la persona moral del Ministerio Público, y no a la persona individual; al respecto, el maestro Juventino V. Castro, señala que: “a la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de los Institutos; unidad en la diversidad”.²⁴

Es importante destacar que en la actualidad la unidad absoluta del Ministerio Público no es un hecho, porque como es sabido, en el ámbito federal existe el Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común, es decir, en el Distrito Federal y en cada una de las entidades federativas, se cuenta con un Procurador General de Justicia; igualmente existe el Ministerio Público Militar.

Por lo que toca al principio de la independencia de la Institución, no existe discusión sobre el tema al ser de sobra entendible a lo que se refiere; sin embargo, considero que este principio es el menos aplicado en la realidad, debido a que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal anteriormente era designado de manera unilateral, por el Presidente de la República, y actualmente, como ya se refirió al inicio del presente trabajo, es propuesto por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y ratificado por el Presidente de la República, pero es obvio que antes de analizarse el perfil idóneo para su designación, lo primero que se toma en cuenta es que se trate de una persona que goce de toda la confianza de quien lo proponga, lo que conlleva a que el Procurador, en correspondencia, sea un incondicional con quien lo ha llevado a la titularidad de la Institución, y como resultado, la función del Procurador y de todo el personal que de él depende, y que esta bajo sus órdenes (o sea de la Institución), no podrá ejercitar la citada independencia, y más bien servirá a los intereses políticos de quien detente el Poder Ejecutivo, y en segundo plano le preocupara desempeñarse como representante de la sociedad. Pudiendo ser la solución que en el caso del Distrito Federal, la asamblea legislativa, las universidades, el jefe de gobierno y los empleados de la propia Procuraduría, propongan a las personas que pudieran ocupar el cargo, siempre y cuando cumplan con los requisitos de Ley, y de entre

²⁴ CASTRO, Juventino V. *Ob.cit.*, pág. 59.

ellos, los mismos ciudadanos capitalinos y los empleados de la Procuraduría, elijan a uno a través del sufragio. Y así podría ser que el Ministerio Público en su actuar no tenga más limitaciones que las que la propia Ley le señale.

Por lo que hace al principio de la insustituibilidad, irrecusabilidad o imprescindibilidad de la institución, cabe señalar que por la propia naturaleza y función de la Procuraduría, no es dable que ésta pueda ser sustituida, sin que previamente exista un marco jurídico que lo tenga previsto, por lo que no es necesario abundar al respecto; este principio no debe confundirse con la excusación de las personas, o sea, de los Agentes del Ministerio Público, que por razones de parentesco no deban conocer de un asunto en particular, interviniendo en el caso otro agente, ya que ello no implica que se sustituye a la Institución.

Por todo lo ya mencionado se puede concluir, que los principios del Ministerio Público sólo son:

- la jerarquía,
- la indivisibilidad y
- la independencia.

1.4 FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIÓN DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las principales bases legales que tienen que ver con la actividad del Ministerio Público son las siguientes:

1. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 14, 16, 19, 20 y 21.
2. Del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, los

artículos 2, 3 fracción I, 9 bis fracciones II, IV y VII, 94 al 131 bis, 140, 262, 266, 267, 268, 268 bis, 269, 270 bis, 271, 273, 276 al 286 bis y 556.

3. Del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, los artículos 1, 7 y 293.
4. De la Ley Orgánica vigente para el Distrito Federal, los artículos 1, 2 fracciones I y II y 3 fracciones II, III, IX, X, XI y XII.
5. Del Reglamento de la Ley Orgánica de la propia Institución, los artículos 10 y 110 fracción I,
6. Del acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los artículos 1, 6, 17 fracciones I, II, III y V, 18 fracción II, 28, 58, 59 y 60.

Los numerales referidos, son a mi parecer los más directamente relacionados con la función del Ministerio Público, pero obviamente no son todos, ya que por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales así como la Ley Orgánica y su Reglamento, contienen diversas disposiciones que regulan las actividades que el Ministerio Público debe realizar en la fase de investigación, es decir, reglamentan el artículo 21 Constitucional en lo concerniente al tema que en la especie nos ocupa, por lo que se señalan someramente sólo algunos de los numerales en cita, toda vez, que en los temas por desarrollar, necesariamente se requiere realizar un estudio más detallado de cada uno de ellos, e incluso de hacer mención de otros artículos.

Respecto a los artículos Constitucionales, todos son importantes, pero por razones del capítulo que se trata, son de destacarse los artículos 16 y 21, ya que el Ministerio Público, al llevar a cabo su función en cualquier rama del derecho, tiene que hacerlo apegado a un marco jurídico, y sobre todo, como cualquier otra autoridad, observando estrictamente la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, pues el espíritu de dicha garantía es el de salvaguardar a toda persona de cualquier acto de autoridad que pudiera entrañar la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es por esto que en la doctrina se llega a mencionar que este numeral consagra la garantía de todas las garantías constitucionales.

En efecto, del artículo 16 de la Constitución Federal, no puede soslayarse ninguno de sus catorce párrafos vigentes, pero para efectos del tema, baste señalar el primer párrafo, ya que en temas posteriores se abordarán algunos otros párrafos, que, a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino e virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que **funde** y **motive** la causa legal del procedimiento”. De este párrafo, se desprenden dos principios básicos en la actuación de cualquier autoridad, máxime de la del Ministerio Público, que son la fundamentación y la motivación.

Por lo que hace a la fundamentación, es de señalarse que la misma se refiere, a las normas jurídicas, ya que por mandato Constitucional, todo acto de autoridad debe estar sustentado en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate; esta fundamentación debe ser precisa, por lo que al invocarse, debe mencionarse claramente, señalándose el número, la acción, el inciso, hipótesis o supuesto normativo, los cuales deben ser aplicables al caso concreto. Por otro lado tenemos a la motivación, que se refiere a los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas, señalándose claramente los hechos y las pruebas que nos llevan a demostrar que el caso concreto coincide con lo dispuesto en la norma jurídica previamente establecida.

Enseguida tenemos al multicitado artículo 21 de la C.P.E.U.M, del cual por el momento, sólo se mencionara su primer párrafo, el cual textualmente señala: “...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”. Como se desprende del artículo en mención, al Ministerio Público

se le delega la función de investigar y perseguir los delitos (lo que debe entenderse como perseguir a los delincuentes, mas bien que a los delitos), considerándose por ese hecho, que su fin último es preservar la legalidad de la que el Ministerio Público pasa a ser su principal vigilante. Dentro de este orden de ideas, tenemos que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, y para ello tiene a su mando a la policía, en este caso a la hasta ahora llamada policía judicial –de la que posteriormente se hablará respecto a la conveniencia de que se le cambie de nombre–. Es por esta disposición de la ley suprema, que no cualquier autoridad, ni persona física o moral alguna, puede ejercer la acción penal, sino únicamente el Ministerio Público, el que para llevar a cabo su tarea, debe velar también porque su función se realice con irrestricto respeto a los derechos de las personas que de alguna forma participan de la averiguación previa, tales como el denunciante, el querellante, el ofendido o víctima, el o los probables responsables, los testigos, los peritos, etc.

Del Código adjetivo de la materia, la Ley Orgánica y su Reglamento y el Acuerdo A/003/99 de la propia Institución, se desprende que los artículos mencionados, básicamente disponen las obligaciones del Ministerio Público en la fase de averiguación previa, así como las diligencias que deben practicarse en la misma, y las determinaciones con las que concluye su intervención, ya sea el ejercicio de la acción penal (caso en el que se refiere cómo debe ejercitarse dicha acción, y bajo qué requisitos técnicos debe realizarse el pliego de consignación), el no ejercicio de la acción penal (estableciendo las hipótesis bajo las cuales se debe proponer dicha determinación), o la incompetencia. Por lo anterior, dichos artículos serán tratados más extensamente en los capítulos subsecuentes.

Del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, me parece necesario citar el artículo 1 que se refiere al principio de legalidad y el 7 que se refiere al principio de territorialidad, es decir, que el N.C.P.D.F. será aplicado dentro del territorio del Distrito Federal en los casos de delitos del fuero común; en consecuencia, serán los artículos de éste los que invoque el Ministerio Público, al

consignar una averiguación de acuerdo al delito que se trate. Asimismo, el artículo 293, que en sus ocho fracciones prevé una serie de conductas delictivas consideradas como delitos, establece las que principalmente puede cometer el servidor público de la Procuraduría; citaré como ejemplo la fracción V que lleva dedicatoria al Ministerio Público, al señalar a quien “se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia”. Lo anterior nos ratifica que la titularidad de la acción penal, no es totalmente discrecional para el Ministerio Público, sino que esta ceñida a la Ley.

FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

No obstante que ni en la C.P.E.U.M ni en ninguna ley secundaria, se dice nada sobre lo que debe entenderse por averiguación previa (como se analizará más a fondo en el siguiente capítulo), es en el C.P.P.D.F, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su propio Reglamento donde encontramos disposiciones que regulan dicha fase procedimental; sin embargo, nada se establece sobre lo que debe entenderse por dicha etapa, por lo que al haber omitido el legislador (quien dicho sea de paso, las más de las veces no cuenta con los conocimientos jurídicos indispensables) dicha cuestión, se hace indispensable acudir a la doctrina, ya que son los estudiosos del derecho penal quienes procuran llenar dicha laguna.

En principio, es de señalarse que el Ministerio Público tiene una función dentro de la averiguación previa que se deriva de la propia Constitución Federal, en el multicitado artículo 21 párrafo primero, mismo que dispone que “...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”, amén de la crítica

ya señalada, en el sentido de que no se persigue a los delitos, sino al delincuente. Es así como se puede establecer que la función primordial del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, es la de **INVESTIGAR**, por consiguiente, toca ahora determinar qué es lo que debe entenderse por investigar.

Al respecto, el Maestro Jesús Martínez Garnelo, señala que la palabra investigar se compone del prefijo *in*, que significa interioridad, y del latín *vestigium*, que significa rastro, huella, señal, por lo que conceptualmente se determina como: hacer diligencias, para descubrir una cosa, estudiar o trabajar para hacer descubrimientos científicos. Por lo tanto, el que investiga busca el rastro, la huella, la señal, el vestigio de las cosas. Y aún que se pudiera suponer que investigar y averiguar tienen un mismo significado, al respecto el autor en comento refiere que averiguar significa inquirir, indagar, investigar, disputar o pelear; averiguación o averiguamiento.

Así mismo, haciendo mención del autor Roque Barci, el maestro Martínez Garnelo, señala que éste lo define y diferencia de la siguiente forma: “Inquirir, se compone también del prefijo *in*, y del verbo *quaero, quaeris* que equivale a buscar. Por lo tanto, el que inquiere busca en lo interior, registra lo oculto, lo escondido, lo secreto. Por lo tanto, se investigan los hechos exteriores, no se inquieren; se inquieren la opinión, la conciencia, la fe; se inquieren las disposiciones de ánimo; se inquiere el espíritu, no se investiga. La investigación obra por fuera, la inquisición obra por dentro. El que investiga busca detalles, es minucioso; el que inquiere busca intenciones, es profundo. Es por esto que la inquisición significa más que la investigación: las investigaciones pueden ser justas, las inquisiciones son siempre terribles”.²⁵

Por lo ya mencionado, se puede concluir que la función del Ministerio Público en la averiguación previa es básicamente la de investigar, es decir, buscar, hacerse llegar los datos suficientes para su integración, recabar los medios probatorios o

²⁵ MARTÍNEZ GARNELO. Jesús. *Ob.cit.*, pág. 167.

indicios, para acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, puesto que tal es la base para que, en su caso, se ejercite acción penal, tal y como se dispone en el artículo 122 del C.P.P.D.F, donde únicamente falta que se haga la mención de que el Ministerio Público, a través de la investigación que realice, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que no necesariamente quiere decir que en toda averiguación previa forzosamente se tenga que ejercitar acción penal, porque como sucede en algunos casos, los hechos puestos del conocimiento del Ministerio Público, y por los que se da inicio a una averiguación previa, no siempre son constitutivos de delito, en cuyo caso, obviamente, no podrá acreditarse ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, y por consiguiente, tampoco podrá ejercitarse acción penal.

CAPÍTULO SEGUNDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como se ha comentado, no existe disposición alguna que nos diga qué es la averiguación previa o qué debe entenderse por ésta, razón por la que es necesario acudir a la doctrina para obtener los conceptos que de ella realizan los estudiosos del derecho. Por lo que se procede a citar los conceptos dados por algunos autores.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto, dice que la averiguación previa se puede conceptuar desde tres puntos de vista:

1. Como atribución del Ministerio Público. Conforme a este punto de vista, señala que la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deroga al Ministerio Público para investigar delitos.
2. Como fase del procedimiento penal, es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso, comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal; y
3. Como expediente, considera que: “la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso, comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.²⁶

²⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. Editorial Porrúa, onceava edición, México, 2000, págs. 4 y 5.

Se considera que el concepto señalado en el número 1, es muy genérico y no nos dice objetivamente qué es la averiguación previa; la definición que nos interesa es la señalada en el número 2, observando que en este concepto, se sobreentiende que el Ministerio Público tiene la facultad potestativa de decidir si ejercita o no la acción penal, por lo que pienso que debe aclararse que dicha potestad sí existe, pero está ceñida a la investigación, de la que si resulta que están acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la autoridad investigadora no tiene más alternativa que proceder a ejercitar la acción penal, y sólo en el caso de no acreditarse alguno de los elementos mencionados, no tendrá otro camino que determinar el no ejercicio de la acción penal. Y por lo que hace al concepto 3, podría señalarse como complemento de la segunda definición, precisando que dicha investigación se materializa en un expediente denominado averiguación previa.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, nos proporciona el siguiente concepto de averiguación previa: “Etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.²⁷ Por mi parte, considero que se trata de un concepto un tanto rebuscado, puesto que no es necesario que se mencione “por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial”, ya que como se ha mencionado, al hablar del Ministerio Público se hace referencia a una Institución que por su propia naturaleza es indivisible, por lo tanto, el Ministerio Público es único, y el Procurador, quien por sí no puede llevar a cabo las funciones de investigación, se auxilia de los Agentes del Ministerio Público, por lo que podría omitirse en el concepto uno u otro, y en cuanto a la mención que hace a la facultad de policía judicial, también pienso que no es necesario referirla en el concepto, puesto que la averiguación previa básicamente es investigación, la cual

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 311.

tiene a su cargo el Ministerio Público, y la policía judicial, aunque realiza un papel muy importante, esta bajo el mando de aquél por disposición Constitucional.

El profesor Marco Antonio Díaz de León, define a la averiguación previa como: “El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal; es una etapa procedimental que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público, se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.²⁸ Por lo que hace a este concepto, se considera que en la investigación el Ministerio Público no investiga los elementos del tipo penal, porque esos ya están plasmados en la ley; lo que se investiga más bien son los hechos que se presumen delictivos para acreditar si estos son constitutivos de delito, es decir, si se adecuan a la descripción que la ley hace de lo que es delito en el caso de que se trate.

Por lo que se refiere al autor Jesús Martínez Garnelo, éste de entrada realiza una crítica razonable a la denominación de averiguación previa, y dice que correctamente debería denominarse INVESTIGACIÓN PREVIA, sin embargo, por el momento solo se hará mención de su concepto, para en páginas siguientes entrar al estudio de dicha consideración; así pues, en su definición nos dice que: “La averiguación previa debe ser considerada como el conjunto de actividades de investigación para acreditar la existencia del tipo penal (en la ley vigente se refiere al cuerpo del delito), y de la probable responsabilidad, diligencias que en su conjunto representarán los hechos y las acciones indiciarias más contundentes y determinadas que puedan efectuarse por parte del Ministerio Público, o bien, por parte de la policía judicial, y en forma excepcional, por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público”. Aunque nuevamente en esta enunciación se hace mención de la policía judicial, pensamos que es el concepto más completo.

²⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, tercera edición, tomo I, México, 1997, pág. 255.

Se considera que la averiguación previa debe entenderse como: La etapa procedimental en la que el Ministerio Público, después de conocer de un hecho presumiblemente delictivo, a través de la investigación, realiza una serie de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como elementos indispensables para determinar el ejercicio de la acción penal, auxiliándose excepcionalmente de la autoridad jurisdiccional; y para en caso de no acreditarse los elementos necesarios, determinar el no ejercicio de la acción penal.

Es importante en este punto precisar que, en el concepto que se propone, se hace referencia a la etapa procedimental, ya que es justamente con la averiguación previa con la que se inicia el procedimiento penal, y dicha averiguación previa, a su vez, nace en el momento en que el órgano investigador tiene conocimiento del hecho que se presume delictivo; es decir, el Ministerio Público no prevé las conductas delictivas, sino que entra en acción hasta que un delito se ha cometido y se hace de su conocimiento a través de una denuncia o una querrela. Enseguida corresponde al Ministerio Público, por medio de la **investigación**, realizar todas aquellas diligencias necesarias que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como premisa para realizar el fin último de su actuación como autoridad investigadora, que es el de determinar la indagatoria con el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal (en el Distrito Federal, ya que en algunas entidades Federativas como el Estado de México, se sigue manejando la reserva del expediente), pero sin actuar a capricho, sino que por el contrario, basado en todas aquellas diligencias realizadas que le permitan llegar de la verdad conocida a la verdad histórica. Es decir, la averiguación previa nace a la vida jurídica cuando se formula una denuncia o una querrela de hechos que se presume están previstos como delito en la ley de la materia, siendo entonces que el Ministerio Público procede a realizar la investigación que da fin en la averiguación “previa”, cuando se cuenta con los medios de prueba que sean suficientes para resolver si se debe ejercitar o no la acción penal, y para ello utiliza principalmente el auxilio de la policía judicial, que es el órgano que realiza la

investigación de campo (citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordene, incluyendo en su caso la ejecución de órdenes de cateo); también se sirve el Ministerio Público de peritos, cuando se requiera de conocimientos especiales sobre las personas o las cosas. Se considera que no es necesario hacer mención en el concepto de la intervención de la policía judicial ni de los servicios periciales, porque tal actividad queda incluida en la palabra investigación, entendiéndose ésta como la búsqueda de vestigios, ya que para realizar esta búsqueda, se utiliza la función tanto de la policía judicial como de los peritos.

Antes de concluir con este punto, es indispensable hacer mención brevemente de la posición que adopta el maestro Jesús Martínez Garnelo, acerca de la conveniencia de cambiar la denominación de averiguación previa por la de investigación ministerial previa: señala el autor que dicho cambio no representa una innovación, sino más bien el planteamiento de un cambio conceptual, porque incluso en los propios diccionarios de la lengua española, no se encuentra definición exacta de lo que es averiguación ministerial o averiguación previa. En concepto de dicho autor, investigar es la acción de intentar conocer o descubrir, escudriñar e indagar, manejando la técnica metodológica, tanto de la observación como de la experimentación y en las reglas de la Criminalística, fijándose atentamente en cualquier dato que pueda ayudar a esclarecer, aclarar, determinar o facilitar la comprensión de un acto y la acreditación de un hecho determinado; es por ello que la investigación tiene un objeto, un método, un fin y un resultado. El objeto será obtener los elementos necesarios, bastantes y suficientes, para comprobar un tipo penal y la probable responsabilidad; su fin será el de exigir a la instancia judicial que aplique la ley tomando en cuenta todos los medios que le ha puesto a la vista bajo los regímenes legales, dado que se han acreditado los ilícitos que se escudriñaron en la investigación Ministerial; el método será de carácter científico, cuya secuela de observación y de experimentación correrá tanto a cargo de los policías como del Ministerio Público y que además los dictámenes que vengán a corroborar el fortalecimiento de su investigación tengan

peso y cientificidad. Por último, en cuanto a resultados, estos en la investigación Ministerial serán eminentemente válidos, confiables y contundentes.

Continúa señalando el autor, que: “lo anterior no choca con ningún otro acto dispositivo Constitucional, porque tal y como lo señala el artículo 21 de nuestra Carta Magna, la trascendental actividad del Ministerio Público es la de investigar, y en la actualidad el Ministerio Público no investiga ni ha entrado en el manejo técnico-metodológico de la investigación, de las técnicas documentales, de las técnicas de campo. En consecuencia, la denominación que más conviene en esta etapa procedimental es la de *investigación ministerial*”.²⁹

FUNDAMENTO JURÍDICO.

Como ya se mencionó, uno de los principios básicos de la actuación de toda autoridad, y con mayor razón la del Ministerio Público, es la de la *fundamentación*, además de la *motivación* de sus actos, tal y como lo dispone el artículo 16 de nuestra Carta Magna, razón por la cual la averiguación previa debe estar prevista en la ley, a efecto de fundar los actos de la autoridad investigadora.

Así pues, tenemos que la averiguación previa tiene como bases legislativas, las siguientes:

1. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 14, 16, 20, 21 y 122 letra D.
2. Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se pueden mencionar los artículos 2, 3, 3 bis, 4, 9, 9 bis, del 94 al 124, del 125 al 131 del 262 al 273, 274 y 286 bis.
3. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los artículos 1, 2 fracción I, 3 y 4 fracciones I, III y IV.
Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

²⁹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *Ob.cit.*, págs 317 a 322.

Distrito Federal, los numerales 1, 7, del 8 al 28, 37 fracción VIII, 38 fracciones I y II, 39 al 45, 48, 49, 50, 51 fracciones IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII y XXIX, 52 fracciones IV y V, 53 fracciones VII y VIII, 54 fracciones II, III, IV y V, 55 fracciones II, III y IV, 58 fracción VI, 59 fracción I y II, 60 fracciones I y II, 61 fracciones I y II, 72 fracciones I, III y VI, 73 fracciones V, VI y VII, 74, 84, 85, 87, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99 y 110.

5. Del Acuerdo A/003/98 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los artículos sexto, séptimo párrafo segundo, noveno, duodécimo, décimo cuarto, trigésimo noveno fracción III, cuadragésimo segundo inciso i), y sexto transitorio.
6. Del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los artículos 4 fracciones IV, V, X, XI y XII, 5, 6, 7 fracción VI, 8 fracciones III y IV, 9 fracciones III y IV, 10 fracciones I, III, IV, VI, XI, XII y XIII, 11 fracciones II, V y VI, 15 fracciones I, III y IV, 16, 17 fracción II, 19 fracciones II y V, 21, 22, 23, 24, 25 fracciones I, VI y VII, 26 fracciones II, III y V, 27 fracción II, 28, 29 fracciones II y III, 30, 31 fracciones I, II, IV, V y VI, 32, 33 fracción II, 34 fracción I, 35, 36 fracción I, 37 fracciones I y IV, 38, 56 fracción I, 57, 58, 59 párrafo primero fracciones II, III y IV, 60 fracción III y IV parte final, 61 párrafos primero y segundo, 62 párrafo primero, 63, 64, 67, 68 párrafo tercero, 69 al 79, 81 fracciones I, II, III, V y VIII, 82 fracción III, 83 fracciones III y IV, 87 fracciones I, IV y X, 89 fracción VIII, 92 fracción I, 93, 94 fracción I y 95.

De los fundamentos legales citados, así como de otras disposiciones contenidas en los ordenamientos de referencia, se profundizará en los siguientes temas, por lo que en este momento se considera suficiente solamente su enunciación.

2.2. EL INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Toda averiguación previa inicia cuando un particular, un agente de la autoridad o

cualquier miembro de una corporación policíaca, tiene conocimiento de un hecho que se presume delictivo, máxime cuando se trata de un agraviado que lo hace del conocimiento del Ministerio Público; inclusive, cuando dentro de un proceso civil se comete alguna conducta que se presume ilícita, cualquiera de las partes que intervienen en el mismo puede hacerlo del conocimiento de la autoridad investigadora, quien procede a iniciar la averiguación previa, la cual se materializa en una acta o expediente denominado por la costumbre averiguación previa; ahora bien, dicho acto de dar noticia al órgano investigador de una conducta delictiva toma el nombre de *denuncia* o *querella*, según se trate de un delito que se persigue de oficio o no, esto de acuerdo a los ordenamientos legales existentes en materia penal. Con justa razón, el maestro Jesús Martínez Garnelo considera que: “la averiguación previa se encuentra supeditada, en cuanto a su iniciación, a que se cumpla con los requisitos de perseguibilidad, consistentes en la presentación de la denuncia o de la querella”.³⁰

En la práctica sucede que, aunque no se presente el agraviado u ofendido por algún delito ante el Ministerio Público, para solicitar el inicio de la averiguación previa, en ocasiones dicha investigación se inicia, es decir, que no precisamente se cuenta con el requisito de procedibilidad (denuncia o querella), sino que cuando por cualquier medio se hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho que se presume delictivo, éste está obligado a iniciar la investigación, aunque no exista propiamente una denuncia o una querella. Respecto a lo anterior, el maestro Guillermo Colín Sánchez, aconseja que al medio por el cual se informe o se haga del conocimiento del Agente Ministerio Público de una conducta o hecho probablemente delictivo, se le denomine *notitia criminis* o *noticia del delito*. Agrega el autor que: “sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del Agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia necesaria para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al, ejercitar la acción

³⁰ *Ibidem*, pág. 325.

penal, el Ministerio Público está en realidad denunciando al juez la conducta o hecho, por ende, el ejercicio de la acción penal es la forma indicada por el legislador para que pueda manifestarse la potestad del juzgador”.³¹

Lo anterior, es propio de lo que en realidad sucede en la práctica, y podría ejemplificarse de la siguiente manera: imaginemos cualquier agencia del Ministerio Público (ahora en el Distrito Federal, llamadas *Coordinaciones Territoriales de Seguridad Pública y Procuración de Justicia*); siendo las 07:00 horas, donde el personal de turno empieza a preparar la entrega de guardia para el personal entrante, y en esos momentos, a través del teléfono, reciben una llamada en la que se les informa que en la vía pública (en un lugar determinado), dentro del perímetro que les corresponde conocer, se encuentra el cadáver abandonado de una persona que presenta diversas lesiones en el cuerpo, o bien, si en dicha oficina se cuenta con aparato televisor o radio, el personal se entera a través de algún noticiero del hecho antes mencionado; en este caso, no existe una persona ofendida por el delito que haga la denuncia propiamente dicha, ni siquiera un tercero (cualquiera con capacidad de declarar, aunque sea menor de edad), que presente la denuncia de manera personal. Pero sí en cambio, ha sucedido la *notitia criminis*, y el personal del Ministerio Público tiene la obligación de dar inicio a una averiguación previa, es decir, de proceder a investigar el hecho, independientemente que en la secuela de la indagatoria se recabe la denuncia de manera formal.

Lo mismo sucede en la práctica cuando cualquier ciudadano acude ante el Ministerio Público para presentar una querrela, aunque no se trate de la persona legitimada para presentarla, porque comúnmente ocurre que quien presenta la querrela es el testigo de los hechos, como suele suceder en los hechos de tránsito terrestre, en los que el conductor de un vehículo que no es de su propiedad (pudiendo ser cualquiera: empleado de una empresa transportista o un chofer de taxi, por ejemplo), sufre una colisión, y de manera voluntaria, acude al Ministerio

³¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 316.

Público, por lo que debe darse inicio a la averiguación previa, y en el desarrollo de la indagatoria se recaba la querrela de la persona legitimada, incluso si en el mismo caso se trata de un choque entre dos vehículos, y de manera particular y voluntaria, ambos conductores acuden a la agencia del Ministerio Público para, en su calidad de probables responsables, presentar la querrela.

Por lo tanto, se puede concluir que efectivamente existe el medio de informar a la autoridad investigadora de un hecho probablemente delictivo, sin que necesariamente sea a través de la denuncia o querrela, llamándose a este medio **noticia del crimen**, el cual no es propiamente un requisito de procedibilidad, e incluso, atinadamente se encuentra contemplada en el artículo 262 del C.P.P.D.F, que a la letra señala: Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a **proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia**. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Aunque pudiera existir cierta confusión derivada de la redacción, porque podría entenderse que el numeral transcrito se refiere a que no debe iniciarse una averiguación cuando no se cuenta con la querrela, sin embargo, considero que no se refiere a que debe ser la persona legitimada quien debe presentar la querrela, sino que más bien indica que en el caso de los delitos que se persiguen a petición de parte, sí debe ocurrir el testigo, agraviado u ofendido a solicitar el inicio de la averiguación previa, aunque con posterioridad se cumpla con la legitimación de la misma.

Ahora bien, la ley fundamental en su artículo 16 párrafo segundo, reconoce únicamente como requisito de procedibilidad a la DENUNCIA y la QUERRELLA, por

lo que se hace necesario establecer lo que es la denuncia y lo que es la querrela.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, refiere que la denuncia, desde el punto de vista gramatical, significa: “aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos”.³² El autor Jesús Martínez Garneolo, haciendo alusión al maestro Jorge Garduño Garmendia, señala que la denuncia es: “el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”; y señala también que debemos considerarla como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente –Ministerio Público–, sobre determinado hecho, posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio”.³³ Por su parte, el maestro Rafael de Pina, define a la denuncia como: “El acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal”.³⁴

Por otro lado, el autor Jorge Alberto Silva Silva, haciendo referencia al maestro José Ovalle Favela, dice que la denuncia puede entenderse en dos sentidos uno amplio y otro específico. “En sentido amplio, es el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (*rectius, fin*) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos por tales hechos. En sentido específico, en el proceso penal se la define como el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación... la comisión de hechos que pueden constituir un delito, perseguible de oficio”.³⁵

Al respecto, cualquier concepto de los mencionados es valido, pues la

³² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 315.

³³ MARTÍNEZ GARNEOLO. Jesús. *Ob.cit.*, págs. 331 y 332.

³⁴ DE PINA VARA, Rafael. *Ob.cit.*, pág. 223.

³⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Ob.cit.*, pág. 236.

denuncia no es otra cosa que llevar la noticia del delito al Ministerio Público, y creo que en la Constitución Federal, el concepto de denuncia se maneja como sinónimo de la acusación que correspondería formular al agraviado u ofendido directo por el delito.

Por lo que hace a la QUERELLA, el maestro Guillermo Colín Sánchez, la define de la siguiente manera: “La querella es el derecho o facultad que tiene una persona, a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.³⁶

El maestro Jesús Martínez Garnelo, haciendo referencia a algunos autores, señala que la definen de la siguiente manera: Giusspe Bettiol, dice que la querella es la manifestación de voluntad del particular, de quien depende la persecución de un delito respecto del cual el Ministerio Público no puede proceder de oficio. Eugenio Florian, la define como: una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal. Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto: es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido o sus representantes, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

De tales definiciones, se considera a la última como la más acertada, ya que en esencia, la querella viene a ser un requisito de procedibilidad, a cargo del pasivo, quien tiene el derecho potestativo de ocurrir ante el Ministerio Público, para solicitarle se inicie la averiguación previa y se ejercite acción penal, acto sin el cual

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 321.

la autoridad investigadora no podría ejercitar la acción penal, es decir, se considera indispensable la declaración de voluntad del querellante.

Ahora bien, aunque como ha quedado mencionado, prácticamente cualquier persona puede presentar la querrela como declaración de voluntad para iniciar la indagatoria, tendiente al ejercicio de la acción penal, en tratándose de delitos que no se persiguen de oficio sino a petición de parte, no es suficiente dicha manifestación, toda vez que la querrela debe ser formalizada por la persona legitimada para formularla, por lo que debe determinarse en cada caso, quién es el sujeto legitimado, y la respuesta es que, de entrada, lo es quien se presume agraviado, es decir, el titular del bien jurídico tutelado por la ley que es lesionado cuando se comete la conducta delictiva; la propia ley adjetiva del Distrito Federal, dispone los casos en los cuales una persona distinta del ofendido puede cubrir el requisito de procedibilidad presentando la querrela correspondiente.

Toca ahora examinar los artículos relacionados con la querrela, para distinguir los diferentes casos que al respecto se presentan. Por principio de cuentas, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales vigente señala: La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Para el tema que nos ocupa, interesa la fracción primera, en la que se hace referencia específicamente a los delitos perseguibles por querrela, por lo que lo siguiente sería determinar cuáles son dichos ilícitos, y para ello es necesario acudir nuevamente al C.P.P.D.F, mismo que en su artículo 263 nos da la respuesta, y el que a la letra señala: Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

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

II. Difamación y calumnia; (ahora derogados) y

III. Los demás que determine el Código Penal.

El artículo en cita, nos refiere de manera directa cinco delitos que se persiguen por querrela, y en su fracción tercera, nos dice que también lo serán los que disponga el Código sustantivo de la materia, por lo que después de realizar un breve estudio de los ilícitos que en dicho cuerpo legal se prevén, nos daremos cuenta que en ocasiones el mismo artículo en el que se describe la conducta delictiva hace el señalamiento de que dicho delito se perseguirá por querrela, y en otros casos, dicho requisito se establece en artículos diversos que tienen disposiciones comunes para diversos tipos. Aunque parezca obvio, es de precisarse que todos aquellos delitos en los que no se mencione expresamente que se persiguen a petición de parte, por exclusión, se persiguen de oficio, circunstancia que suele complicarse cuando se empieza a trabajar en el área penal, ya sea como abogado litigante o empleado de la Procuraduría capitalina, ya que llegan a surgir dudas para distinguir, en algunos casos, cuando el delito se persigue por querrela y cuando es de oficio.

Por lo anterior, a continuación se enumeran los delitos que se persiguen a petición de parte, y su fundamento del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

- LESIONES, previsto en el artículo 130 fracción I (cuando las lesiones tardan en sanar menos de quince días); a excepción de que sean cometidas con motivo del tránsito de vehículos y se esté en los supuestos previstos en el artículo 135 en sus fracciones I (cuando el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares), y II (cuando el conductor haya abandonado a la víctima). El requisito de procedibilidad se establece en el artículo 135.
- LESIONES CULPOSAS, cualquiera que sea su naturaleza, es decir en cualquiera de sus siete fracciones del artículo 130, exceptuándose las hipótesis

referidas que establece el artículo 135. El requisito de procedibilidad se establece en el artículo 135.

- PROCREACIÓN ASISTIDA E INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, previstos en los artículos 149, 150 y 151, siempre y cuando, como lo dispone el artículo 153, entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja. El requisito de procedibilidad se establece en el artículo 153.
- PELIGRO DE CONTAGIO, previsto en el artículo 159. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CON FINES SEXUALES, previsto en el artículo 162. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- SECUESTRO, previsto en el artículo 167. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- VIOLACIÓN, previsto en el artículo 174, siempre y cuando entre el pasivo y el activo exista una vinculo matrimonial, de concubinato, o de pareja. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- ABUSO SEXUAL, previsto en el artículo 176, salvo que se hiciera uso de la violencia. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- HOSTIGAMIENTO SEXUAL, previsto en el artículo 179. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- ESTUPRO, previsto en el artículo 180. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, previsto en el artículo 193, 194 y 195. El requisito de procedibilidad se deduce del numeral 196.
- VIOLENCIA FAMILIAR, previsto en el artículo 200, 201. Salvo el caso en que la víctima sea menor de edad o incapaz. El requisito de procedibilidad se establece en cada uno de los mismos artículos.
- DISCRIMINACIÓN, previsto en el artículo 206. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- AMENAZAS, previsto en el artículo 209. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.

- ALLANAMIENTO DE MORADA, previsto en el artículo 210. El requisito de procedibilidad se establece en el artículo 211.
- ALLANAMIENTO DE DESPACHO, OFICINA O ESTABLECIMIENTO MERCANTIL, previsto en el artículo 211. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD PERSONAL, previsto en el artículo 212. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- DIFAMACIÓN, previsto en el artículo 214. El requisito de procedibilidad se establece en el artículo 219. (derogado 19/05/06)
- CALUMNIA, previsto en el artículo 216. El requisito de procedibilidad se establece, de manera común tanto para éste como para el delito que le precede, en el artículo 219. (derogado 19/05/06)
- Todos los delitos contra el patrimonio que se encuentran en el título décimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal: ROBO, previsto en el artículo 220, ROBO (de uso) previsto en el artículo 222, ABUSO DE CONFIANZA, previsto en los artículos 227, 228 y 229; FRAUDE, previsto en los artículos 230, 231, 232; ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO, previsto en el artículo 234; INSOLVENCIA FRAUDULENTO EN PERJUICIO DE ACREEDORES, previsto en el artículo 235; EXTORSIÓN, previsto en el artículo 236, DESPOJO previsto en el artículo 237; DAÑO A LA PROPIEDAD, previsto en el artículo 239; ENCUBRIMIENTO POR REACEPTACIÓN, previsto en los artículos 243 y 244. En todos los delitos cometidos contra el patrimonio, se establece que se perseguirán por querrela cuando sean cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consaguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad, como se dispone en el artículo 246. Cuando el sujeto activo, no sea ninguno de los señalados por el numeral referido, se perseguirán por querrela en los siguientes casos:
 - a) 220 (robo), cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor, salvo que concurren

alguna de las agravantes referidas en las fracciones II, VIII, IX y X del artículo 223, o las previstas en los artículos 224 y 225;

- b)** 222 (robo de uso), 227, 228, 229 (abuso de confianza), 230, 231, 232 (fraude), 234 (administración fraudulenta) y 235 (insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores).
- c)** 237 (despojo), salvo que el delito se cometa en alguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 238; y
- d)** 239, 240 y 242 (daño a la propiedad).

Es de comentarse que los tres numerales mencionados en el último inciso, se refieren al delito de daño a la propiedad —el 239 al genérico, el 240 al culposo y el 242 califica la penalidad de los delitos culposos cometidos por motivo del tránsito de vehículos—, sin embargo, debido a las criticables reformas, adiciones y derogaciones —que podrían llamarse en palabras de los mismos asambleístas “exprés”—, que se han hecho al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en la Asamblea Legislativa, y que ocasionaron gran enojo a los transportistas (taxistas y peseros) principalmente, además de que crearon gran confusión en la propia ley, ya que cuando en fecha 16 de noviembre de 2002 entró en vigor el Nuevo código Penal para el Distrito Federal, en dicho inciso se señalaba únicamente al artículo 239, por lo que había quienes consideraban que cuando se estaba en presencia del delito de daño a la propiedad a que hace referencia el 242, el mismo se debía perseguir de oficio, y también había quienes consideraban (me incluyo), que dichos ilícitos deberían perseguirse por querrela, pues no formaban parte de un delito autónomo diverso, sino que continuaban siendo el delito de daño a la propiedad, y lo único que cambiaba era que el artículo 242 calificaba al delito aumentando la penalidad, y en el caso del artículo 240, en la práctica se realizaban las consignaciones mencionando que se trataba de un delito de querrela, fundamentándose en el artículo 239 inciso d), y en los juzgados de Paz Penal, se aceptaba así; sin embargo, en el caso del daño en propiedad ajena cometido por conductores utilizando un vehículo de los señalados en las fracciones I (vehículos de pasajeros, carga, servicio público o servicio al público) y II (transporte escolar o servicio de

transporte de personal de alguna institución o empresa) del artículo 242, se creaba conflicto con los Agentes del Ministerio Público adscritos (que generalmente *a priori*, siguen el criterio del Juez) objetando la propuesta del ejercicio de la acción penal, para solicitar que se formulara el pliego correspondiente señalando que el delito es perseguible de oficio. Esta situación se aclaró únicamente a medias, mediante la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 15 de mayo de 2003, la cual que entró en vigor al día siguiente de su publicación; en dicha reforma, se adicionó el artículo 242 al inciso antes señalado.

En reforma publicada el día 4 de junio de 2004, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, se adiciono al inciso d) del artículo 246, el artículo 240. Finalmente, en reforma publicada el 13 de septiembre de 2004, que entró en vigor al día siguiente, se derogaron las fracciones I y II del artículo 242, por lo que en la actualidad no existe duda de que todos los delitos de daño a la propiedad, en cualquiera de sus casos, incluso cuando el conductor conduce en estado de ebriedad y solo se ocasionan daños, es perseguible por querrela. De esta manera, la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, benefició a todas aquellas personas que acostumbran a poner en peligro la vida de los demás al conducir vehículos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras substancias que produzcan efectos similares, pues si colisionan y por fortuna solo ocasionan daños, y se da el caso de que se les otorgue perdón, ya no existe delito que investigar, ya que no se contempló el delito que antes se denominaba ataques a las vías de comunicación, que el artículo 171 fracción II del Código Penal de 2 de enero de 1931 sí regulaba, por lo que, en este caso considero que se tuvo un retroceso. Se dice que todo es perfectible, pero como hemos visto, los artículos 240, 242 y 246 exceden en mucho dicho principio, en perjuicio de la ya de por sí criticada procuración de justicia.

Continuando con el tema, además de los casos ya citados en los que los delitos se persiguen por querrela, existe la siguiente excepción dispuesta (hasta la última reforma publicada el día 15 de mayo de 2004) en el último párrafo del

artículo 246, el cual señala: Se perseguirán de oficio los delitos a que se refieren los artículos 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234 y 235, cuando el monto de lucro o valor del objeto exceda de cinco mil veces el salario mínimo o cuando se cometan en perjuicio de dos o más ofendidos.

- EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, previsto en el artículo 288. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- FRAUDE PROCESAL, previsto en el artículo 310, mismo que sólo será de querrela cuando la cuantía o el monto no excedan de cinco mil veces el salario mínimo. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.
- VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA, previsto en el artículo 333. El requisito de procedibilidad se establece en el mismo numeral.

Respecto a las personas que de manera legítima pueden presentar una querrela, tenemos que de la lectura del artículo 264 del C.P.P.D.F, se desprende que, tratándose de delitos de querrela, aunque se trate de menor de edad, éste puede presentarla, pudiendo hacerlo de manera verbal o por escrito, pero debe acudir ante el Ministerio Público directamente, y se determina que los legitimados para presentar una querrela son la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, y cuando se trate de incapaces, podrán hacerlo los ascendientes y a falta de estos, los hermanos o los que representen a aquellos legalmente. Asimismo, señala que en el caso de las personas morales, la querrela podrá ser formulada por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, y en el caso de las personas físicas, también un tercero puede presentar la querrela en su nombre, cubriendo el mismo requisito, excepto en los casos de rapto, estupro o adulterio.

Para ilustrar lo anterior se pueden citar como ejemplos los siguientes:

- Para el caso de un menor (por ejemplo de 16 años de edad), que es víctima del delito de estupro, el mismo puede ocurrir de manera personal ante el Ministerio Público y presentar su querrela, ya sea de manera verbal o por escrito, y no es necesario que tenga que ser ratificada dicha querrela por sus ascendientes, es

decir por sus padres o abuelos, ni por un hermano mayor de edad, ya que el artículo del Código de Procedimientos Penales referido no lo exige, por lo que se tendría por acreditado el requisito de procedibilidad.

- En el caso de un ilícito de daño a la propiedad cometido con motivo del tránsito de vehículos, los mismos conductores pueden formular querrela, pero si estos no son las víctimas o titulares del bien jurídico protegido por la ley, dicha querrela no estará legitimada hasta que no se presenten la víctima o el titular del bien jurídico, lo cual se actualizará cuando el propietario del vehículo dañado acredite ser el dueño, exhibiendo la factura o documento correspondiente, y para el caso de que el propietario sea una persona moral, quien acredite la propiedad deberá contar con el poder general para pleitos y cobranzas ya referido.

2.2.1. PARTES QUE INTEGRAN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y FORMALIDADES QUE SEÑALA LA LEY.

PARTES QUE INTEGRAN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Al respecto, no existe fundamento legal que disponga exactamente las partes que debe contener la averiguación previa, únicamente en el artículo 25 fracción I del Acuerdo A/003/99 de la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece que el Agente del Ministerio Público, Secretarios y Agentes de la Policía Judicial integrados a ella, iniciarán la averiguación previa correspondiente, establecerán la fecha y hora de inicio, el nombre del Agente del Ministerio Público y del Secretario que la inicia, así como los datos de los denunciados o querellantes y de los probables responsables por los que se inicia; es decir, el numeral referido señala los datos que deben anotarse, pero no especifica las partes que integran la averiguación previa.

Algunos autores como el maestro Jesús Martínez Garnelo, señalan que la averiguación previa se debe estructurar de dos partes:

- I. Inicio de la averiguación previa, que comprende la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se inicia la averiguación, así como la fecha y hora, el funcionario que ordena el levantamiento del acta y la clave de la averiguación; y
- II. Una síntesis de los hechos o exordio; que consiste en: “una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta”.³⁷

Como se desprende de esta opinión, la doctrina sólo maneja el inicio de la averiguación previa y el exordio, sin embargo, operativamente en la Procuraduría capitalina se divide el inicio de la averiguación previa en tres partes que son:

1. Rubro o encabezado. Son los datos administrativos necesarios para identificar la averiguación previa, los cuales se anotan al margen superior de cada hoja, y que son: el lugar donde se inició, el número de agencia y unidad de investigación, donde se presentó el denunciante o querellante, el número progresivo que le corresponde, el delito y según el caso si se trata de una averiguación previa directa o relacionada.

Por ejemplo, si tuviéramos una indagatoria iniciada en lo que antes era la Agencia 23 del Ministerio Público de la delegación Tlalpan –ahora denominada Coordinación Territorial de Seguridad Pública y Procuración de Justicia TLP-1–, los datos quedarían asentados de la siguiente manera:

*PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
FISCALÍA DESCONCENTRADA EN TLALPAN.
COORDINACIÓN TERRITORIAL DE SEGURIDAD PÚBLICA
Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA TLP-1.
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN UNO CON DETENIDO.*

³⁷ MARTÍNEZ GARNELO. Jesús. *Ob.cit.*, págs. 323 y 324.

AV. PREV. NÚMERO FTLP/TLP-1/T1/001/06-01.

DELITO: FRAUDE.

DIRECTA / RELACIONADA.

Como en el Distrito Federal, actualmente todas las averiguaciones se inician utilizando computadora, por medio de un sistema denominado Sistema de Averiguaciones Previas (SAP), al darse inicio a una averiguación, en todas las hojas aparecerá el mismo rubro o encabezado; cabe señalar que no todos los datos citados aparecen en dicho sistema, por lo que si se tiene a la vista el expediente de una indagatoria iniciada en el sistema SAP, se verá de la siguiente forma:

FISCALÍA DESCONCENTRADA EN IZTAPALAPA.

AGENCIA INVESTIGADORA DEL M.P.: IZP-5.

TURNO: SEGUNDO TURNO.

AVERIGUACIÓN PREVIA No. FIZP/IZP-5/T2/001/06-01.

DELITO: ROBO

DIRECTA.

En este caso, se trata de una averiguación previa iniciada en la delegación Iztapalapa, por lo que en el primer renglón cambiará el nombre de la delegación según aquella en la que se inicie la averiguación. En el segundo renglón, al final, aparecerán las iniciales de la delegación de que se trate seguida del número de Coordinación Territorial (antes conocida como agencia del Ministerio Público). En el tercer renglón se establecerá el turno –primero, segundo o tercero– donde se inicie la indagatoria, en el cuarto renglón se anota el número de averiguación previa, empezando por las siglas de la delegación, el número de Coordinación Territorial, el turno de inicio, el número progresivo que corresponda a la averiguación previa, enseguida el año y finalmente el mes.

2. Proemio. Es la parte inicial de la averiguación previa donde se anota lugar, hora y fecha en que ésta se inicia, así como el personal que actúa, concluyendo con la leyenda “HACE CONSTAR”. Por ejemplo: *En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 00:01 cero horas con un minuto, del día 01 uno del mes de 01 enero del año 2004 dos mil cuatro, el suscrito Agente del Ministerio Público Lic. Eulalio López Becerra, titular de la unidad de investigación uno con detenido, de la Agencia Investigadora número 2 con detenido, de la agencia investigadora IZP-5, en la Fiscalía Iztapalapa, quién actúa en forma legal en compañía del C. Oficial Secretario C. Asterio Campos, responsable de la mesa auxiliar 3, con quien al final firma y DA FE -----*
----- HACE CONSTAR -----

Es prudente hacer mención que, en la práctica, en las Agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, quienes inician las averiguaciones previas son personal de las denominadas Unidades de Investigación con detenido, y en el sistema no se maneja el termino de “turno” como anteriormente se hacía, y donde era posible distinguir si se trataba del primer turno, del segundo turno o del tercer turno, ya que ahora los mismos se diferencian por la denominación Unidad con Detenido Uno, Dos o Tres, aunque a final de cuentas, siguen existiendo como tales los tres turnos.

3. Exordio. Ésta es una síntesis o relación sucinta de los hechos que se van a investigar, donde se señalan los datos más significativos sobre el conocimiento del hecho delictivo, las personas que intervienen en el mismo, denunciante, querellante, víctima u ofendido, así como los sujetos puestos a disposición, o bien, se señala el nombre del probable responsable, los objetos que estén relacionados en el caso se que sean puestos a disposición, y finalmente el delito. Por ejemplo:

Que siendo las 23:55 veintitrés horas con cincuenta y cinco minutos, del día 31 treinta y uno del mes de 12 diciembre del año 2003 dos mil tres, se presentó vía particular quien en su estado normal dijo llamarse Nayeli García, quien viene a

presentar denuncia de hechos que pueden ser constitutivos de delito, en agravio de Nayeli García y en contra de Carlos "N" "N" o quien resulte responsable, por el delito de abuso de confianza; hechos ocurridos el día 31 treinta y uno de diciembre de 2003 dos mil tres. En calle 3 y Avenida Telecomunicaciones, Colonia Tepalcates, Delegación Iztapalapa, ciudad de México, Distrito Federal. -----

----- C O N S T E -----

Después de lo anterior, el acta se va conformando con la anotación de todas y cada una de las actividades o diligencias realizadas por el Ministerio Público y sus auxiliares; de manera sistemática y coherente, llevando una cronología y atendiendo las disposiciones legales correspondientes, y de manera especial, las formalidades que señala la ley, las cuales se analizarán más adelante en el tema de "Programación de las diligencias a realizar para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad".

FORMALIDADES QUE SEÑALA LA LEY.

Existen ciertas formalidades en el procedimiento, que se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que deben observarse en la averiguación previa, y que se detallan enseguida:

Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aun los días feriados, sin necesidad de previa habilitación (artículo 12 del C.P.P.D.F.).

Es decir, que en materia de averiguación previa no existen horas ni días inhábiles, por lo tanto, el personal del Ministerio Público y sus auxiliares pueden actuar a cualquier hora y día, y toda vez que además el Ministerio Público es indivisible, el personal se puede ir relevando sin que ello provoque ninguna nulidad de sus actuaciones, ni violación a las garantías constitucionales.

- **Las actuaciones se pueden escribir a maquina, a mano o por cualquier medio** (artículo 12 del C.P.P.D.F.).

En la actualidad, en todas las Unidades de Investigación del Ministerio Público las actas se inician por computadora, lo cual no requirió en su momento de ninguna reforma a la ley, puesto que el artículo 12 del C.P.P.D.F., permite que así sea, al señalar: “.. o por cualquier otro medio apropiado”, por lo que no hace referencia a ningún medio en especial; recordemos que anteriormente las indagatorias se escribían en máquina mecánica, lo que también era permitido de forma expresa por el mismo artículo en cita disponiendo en su párrafo único que “...se deberán escribir en maquina”.

Ahora bien, existen averiguaciones previas donde se requiere tomar la declaración de alguna persona, que por diversas circunstancias, principalmente por encontrarse internado en alguna institución médica para ser atendido de alguna lesión grave, no puede ocurrir a la oficina del Ministerio Público, en tal caso, será éste quien acuda al lugar donde se encuentra el lesionado, situación que esta prevista en el ley en su artículo 201 del C.P.P.D.F., o bien, cuando el Ministerio Público es informado de que se ha cometido un ilícito, al ocurrir al lugar de los hechos, tiene obligación (lo que en la práctica excepcionalmente se llega a hacer), de declarar a los testigos en el mismo lugar (artículo 265 del C.P.P.D.F.). En ambos casos (aunque existe la posibilidad de que lleve consigo una computadora portátil, misma que difícilmente sería proporcionada por la Procuraduría), la autoridad investigadora, está facultada para escribirlas a mano, y al regresar a sus oficinas, agregarlas al acta que se haya levantado asentándose constancia de ellas, ya que en el referido artículo 12 del C.P.P.D.F. así se dispone.

- **Se exprese en cada diligencia la hora, día, mes y año en que se practiquen** (artículo 12 del C.P.P.D.F.).

Esta disposición es cumplida automáticamente cuando se inicia una averiguación previa en el sistema SAP, porque el mismo formato va pidiendo los datos de la hora en que se va actuando, y por lo que hace a el día y año, tales datos se

asientan también de manera automática por la misma computadora, la cual está programada para establecer de manera precisa el día y el año; incluso, cuando se cambia de horario por disposición oficial (horario de verano), las computadoras realizan el cambio de manera automática.

➤ **Las fechas y cantidades se escribirán con letra y cifra** (artículo 12 del C.P.P.D.F.).

Esto quiere decir que cada vez que se mencione en el acta una fecha o una cantidad, además de escribirse con número debe también anotarse con letra, por lo que al asentar cualquier diligencia en el acta, se empieza por hacer mención del día y la hora en que ésta se anota o se practica; o cuando alguna persona relacionada con la investigación, ya sea en calidad de denunciante, querellante, testigo o probable responsable, declara sobre los hechos, al mencionar las circunstancias de tiempo o de modo, las horas y las cantidades se deben anotar en número y letras, por ejemplo, al dar fe de lesiones, se escribe la diligencia de la siguiente manera:

Fe de lesiones y certificado médico. Enseguida y siendo las 11:00 horas, once horas, del día 4 cuatro de noviembre de 2004 dos mil cuatro, el personal que actúa DA FE, de...

O en el caso de asentar una declaración, si se mencionan la fecha y hora de las hechos, o bien el número de personas que participaron como probables responsables, o si se hace mención de alguna cantidad de dinero que haya sido robada o que se tenga que precisar el monto producto de algún fraude, deberá también asentarse dando cumplimiento a la formalidad señalada, pudiendo hacerse de la siguiente manera:

...el día 24 veinticuatro de noviembre de 2004 dos mil cuatro, siendo las 16:00 horas, dieciséis horas, cuando salía del cubículo del cajero automático, fue amagado por 03 tres sujetos, desconocidos, que portaban cuchillos, para quitarle

su portafolios, donde guardaba la cantidad de \$10.000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.)...

No hacerlo de esta manera, en ocasiones puede provocar problemas posteriores, en beneficio del probable responsable, ya que por cargas de trabajo, por pereza o por descuido, existe la posibilidad de cometer errores de mecanografía; por ejemplo, al anotarse la cantidad de diez mil pesos, podría omitirse escribir un cero o incluso el propio número uno, y si al asentar la fecha 24 de noviembre, si por un error no se anota el número dos o el número cuatro, habrá confusiones que se notarían hasta el momento en que se recibiera la posible consignación en el juzgado correspondiente; pero si además del número se anota también la cantidad con letra, no habrá lugar a dudas, ya que es la cantidad escrita con letra la que prevalecerá en caso de discrepancia. Por lo que dar cumplimiento a esta formalidad beneficia a la propia investigación y al servidor público que actúa, ya el hecho de no hacerlo así, podría ser motivo de una sanción administrativa.

➤ **No se debe de abreviar** (artículo 13 del C.P.P.D.F.).

Por las mismas razones expuestas en cuanto a escribir con número y letra, no es correcto utilizar abreviaturas al escribir en el acta, ya que puede darse lugar a confusiones siempre en beneficio del probable responsable.

➤ **No deben existir raspaduras o enmendaduras, y para subsanar un error, se debe testar éste con una línea delgada procurando que sea legible** (artículo 13 del C.P.P.D.F.).

En la actualidad, se considera que no existe problema a esta respecto, ya que como se ha mencionado, en el Distrito Federal las averiguaciones previas se escriben por medio de computadora, por lo que la letra que se utiliza no presenta problemas, pienso que la dificultad se daba cuando se escribía en máquina mecánica, ya que además de que comúnmente las cintas que se utilizaban, debido a su excesivo uso aunado al mal estado de los tipos de las máquinas de escribir, el hecho de borrar alguna palabra mal escrita era muy notorio, aunque

existía y existe la posibilidad de corregir, cuando después de una palabra mal escrita se continuaba con la leyenda "...se dice y aclara...", lo que en la práctica era muy común y era aceptado por la autoridad jurisdiccional como una forma de corrección en la escritura.

- **Toda actuación debe finalizar trazando una línea tirada de la última palabra al fin del renglón** (artículo 13 del C.P.P.D.F.).

Esta formalidad, también se sigue sin problema, porque el sistema de computación conocido como SAP, está programado para concluir todas las actuaciones con una línea tirada al hasta el fin del renglón. Para dar certeza y seguridad en donde terminó la actuación de que se trate.

- **Todas las hojas deben estar foliadas, selladas y rubricadas** (artículo 14 del C.P.P.D.F.).

Esta formalidad en gran parte se deja bajo la responsabilidad del Oficial Secretario, auxiliar directo del Ministerio Público, a quien por disposición del artículo 87 párrafo tercero de la Ley Orgánica del la P.G.J.D.F. se le encomienda la responsabilidad expresa de custodiar, sellar, foliar y rubricar los expedientes.

- **Las actuaciones deben escribirse en el idioma castellano** (la ley no la señala expresamente, pero se infiere del artículo 285 bis del C.P.P.D.F.).

Esta formalidad no representa mayor dificultad, ya que nuestro idioma oficial es el castellano, por lo que no solo en materia penal en el Distrito Federal, sino de cualquier otra, las actuaciones deben ser escritas en español, incluso, cuando por alguna causa se presenta alguna documento que tenga relación con los hechos que se investigan, escrito en otro idioma, el mismo se remite a la Coordinación General de Servicios Periciales, para que el perito correspondiente realice su traducción al español.

2.2.2. ETAPAS DEL MÉTODO CIENTÍFICO Y SU APLICACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como ha quedado mencionado, en la etapa de la averiguación previa la tarea principal del Ministerio Público es la de investigar los hechos puestos de su

conocimiento que se presumen delictivos, para llegar de la verdad conocida a la histórica, y así determinar en justicia las indagatorias. Sin embargo, dicha actividad investigadora parece confundirse, ya que algunos servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consideran que investigar es únicamente recabar declaraciones en las que se presente la querrela o denuncia, según el delito de que se trate, y hacerse llegar de documentos (dictámenes de peritos e informes de policía judicial), con el fin de “integrar” el expediente y justificar el trabajo, lo que provoca que en ocasiones se realicen diligencias inútiles o innecesarias, obteniendo al final el fracaso en la investigación, ya que no se utiliza un método. Aunado a lo anterior, en algunas unidades de investigación existen cargas de trabajo, además de la exigencia –muchas veces sin sentido–, de imponer una cuota de determinaciones, es decir, de consignaciones y no ejercicios de la acción penal, para dar estadísticas a la opinión pública, sin que para ello importe la calidad del trabajo y el resultado de las investigaciones, lo que conlleva, en el mejor de los casos, a que las consignaciones sean deficientes, y en el peor de los casos, a que por una mala investigación una indagatoria que debía ser consignada, tenga que ser propuesta al no ejercicio de la acción penal, e incluso, que aquellas que sí fueron consignadas, sean devueltas bajo los efectos del artículo 36 del C.P.P.D.F.

Es por ello que en la literatura de la materia se resalta la importancia del uso del método científico en la averiguación previa, a efecto de promover una eficaz Procuración de Justicia, por lo que para iniciar en el tema, se hace necesario determinar qué es el método científico, así como los conceptos de otros términos relacionados con ello, tales como *conocimiento*, *conocimiento empírico*, *conocimiento científico*, y *metodología*.

CONOCIMIENTO.

Partiendo del hecho de que conocimiento es la capacidad para darnos cuenta, por

medio de los sentidos, de lo que nos rodea, y en términos de lo establecido por Mario Tamayo y Tamayo, conocer “es una actividad por medio de la cual el hombre adquiere certeza de la realidad; por lo tanto, todo conocimiento es forzosamente una relación en la cual aparecen dos elementos relacionados entre sí: uno *cognoscente*, y otro conocido, llamado *objeto*. Esta relación implica una actividad en el sujeto, la cual es la de aprehender el objeto, y la del objeto es simplemente la de ser aprehendido por el sujeto. En consecuencia, quien determina dicha relación es el sujeto, pudiendo el sujeto determinar esa actividad de conocer, bajo diferentes maneras, lo cual hace que la actividad de conocer fluctúe entre el conocimiento empírico y el conocimiento científico”.³⁸

El conocimiento empírico, se basa en la experiencia y la observación de los hechos, y lleva a entender al objeto sin más. Tiene una explicación del ser, de las cosas y de los hombres, sólo gracias a las experiencias, que en muchas ocasiones aprende al azar, por comentarios o vivencias personales. Pero el conocimiento científico va más allá, y es el que nos lleva a ver en la realidad lo que otros –los que conocen empíricamente– no ven, ello apoyándose en un método. Por otro lado, el maestro Jesús Martínez Garnelo, refiriéndose al autor Mario Bunge, nos dice que ciencia es: “el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable”.³⁹

La ciencia, como lo refiere el autor Mario Tamayo y Tamayo, busca establecer las relaciones existentes entre diversos hechos, e interconectarlas entre sí a fin de lograr conexiones lógicas que permitan presentar postulados o axiomas de los distintos niveles del conocimiento; a partir de la sistematización que logra mediante la utilización de la investigación y el método científico, determina la objetividad de las relaciones que establece entre los hechos y fenómenos de que se ocupa.⁴⁰ Por tanto, se puede decir que el conocimiento científico es la actividad

³⁸ TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *El Proceso de la Investigación Científica*. Editorial Limusa, cuarta edición, México, 2002, pág. 13.

³⁹ MARTÍNEZ GARNELO. Jesús. *Ob.cit.*, pág. 187.

⁴⁰ TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *Ob.cit.*, págs. 13 a 19.

metódica por medio de la cual se llega al entendimiento objetivo de la realidad, la cual es susceptible de demostración.

Es por ello que el conocimiento científico se torna importante en materia de averiguación previa, ya que los hechos que se investigan deben ser evidenciables para poder sustentar las determinaciones que la autoridad investigadora hace, ya sea al consignar aportando las pruebas que la sustentan, o al proponer el no ejercicio de la acción penal.

MÉTODO.

El Maestro Carlos Arellano García, nos dice que la expresión método deriva del idioma latín *methodus*, vocablo que a su vez procede del griego *metodos*, y significa modo de decir o hacer con orden una cosa. En su acepción filosófica, el Diccionario de la Lengua Española nos señala que método es el procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.

Es decir, que el método es la manera o modo de proceder, es el procedimiento, el camino o itinerario para llegar a la verdad. Por su parte, el filósofo español Jaime Balmes, define al método como el orden que observamos para evitar el error y encontrar la verdad. El mismo autor en cita, precisa que: “el método es el medio, es el camino, es el intermediario que permite la obtención de una finalidad intelectualmente propuesta”.⁴¹ De lo anterior se puede inferir que el método es un elemento necesario en la ciencia, ya que sin él no sería fácil demostrar la validez objetiva de lo que se afirma, por lo que utilizar un método nos conducirá a obtener resultados confiables, validos y precisos, ya que de lo contrario, sólo se obtendrán resultados vagos y confusos.

⁴¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*. Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 47, 54 y 72.

En la investigación jurídica se desea obtener, como meta, la verdad científica, y para llegar a ella hay varios caminos y cada camino es un método. A su vez, es la *metodología*, la que se encarga de estudiar los métodos. Por metodología se entiende el estudio de los procesos y métodos de conocimiento, aplicados por distintas disciplinas del saber humano. El maestro Carlos Arellano García, en alusión al autor Luis Ponce de León Armenta, nos dice que éste, en su calidad de jurista, preocupado no por toda la metodología, sino por la metodología del derecho, propone el siguiente concepto de metodología: “La metodología tiene por objeto, demostrar cómo hay que proceder en las diversas normas del cociente humano, utilizando los variados medios de conocer de que disponemos para llegar a conclusiones no sólo justas sino verdaderas, es arte de conocer y aplicar el método conveniente a una obra determinada”.

El método científico es un conjunto de reglas que señalan el procedimiento para llevar a cabo una investigación. Este conjunto de reglas debe partir de aspectos muy claros, llevar un proceso lógico y ordenado que debe darse en el curso de la investigación, lo que va a permitir claridad, precisión, orden, coherencia, seguridad y confiabilidad en las acciones de la investigación.

Respecto de la importancia del método científico, el autor Tamayo y Tamayo, nos dice: “el método científico es un conjunto de procedimientos por los cuales se plantean los problemas científicos y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos de trabajo investigativo, y es a través de dicho método que se rechaza o elimina todo procedimiento que busca manipular la realidad en una forma caprichosa, tratando de imponer prejuicios, creencias o deseo que no se ajusten a un control adecuado de la realidad y de los problemas que se investigan”.⁴²

Muchas veces se cumple con una misión o un objetivo sin utilizar un método, realizando investigaciones personales mediante “corazonadas” o utilizando

⁴² TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *Ob.cit.*, págs. 46 y 47.

métodos o técnicas aprendidos de otros, que comúnmente se van transmitiendo de forma errónea o deficiente, que sería lo que se denomina conocimiento empírico, es decir, se da una explicación de las cosas y de los hombres gracias a las experiencias, que en muchas ocasiones se aprenden al azar, por comentarios o vivencias personales. Por lo que se considera importante tratar, aunque sea muy superficialmente, el tema del método, y aunque existen una diversidad de métodos, para efectos del presente trabajo me ceñiré al científico, por ser el método fundamental de la ciencia, el instrumental con la concurrencia de todos los métodos y técnicas existentes.

Así pues, en la averiguación previa, el método científico debe abarcar las etapas de la investigación, que son:

- a) observación
- b) planteamiento del problema
- c) formulación de hipótesis
- d) comprobación de hipótesis
- e) conclusión o resultado de la investigación.

a) Observación.

Sabemos que el ver es una cualidad innata del hombre, y se realiza a través de los sentidos, lo que no obsta, para que el hombre se auxilie de instrumentos científicos con los cuales puede darse mayor precisión a un objeto estudiado.

La observación se puede realizar por el sujeto de dos formas: estructurada o controlada y no estructurada o no controlada; la primera se realiza cuando, para ayudarse a observar con mayor precisión, se hace uso de la fotografía, las películas, los planos o los cuestionarios, mientras que la segunda se realiza cuando se observa sin técnicas especiales, sólo se toman apuntes significativos, para después clasificar y utilizar los datos que se requieren para la investigación.

b) Planteamiento del problema.

Se considera que en materia de averiguación previa, el aspecto más importante es el planteamiento del problema, ya que un problema bien planteado proporciona la mitad de su solución, aunque en la práctica no siempre es posible plantearlo en forma clara, por las dificultades y complejidades que se presentan durante la investigación.

En la investigación ministerial, el planteamiento del problema empieza cuando el Ministerio Público toma conocimiento de la noticia del crimen, en la que se le expone un hecho delictivo, siendo que de entrada tendrá que determinar si los hechos son o no probablemente constitutivos de un delito, y en su caso, dar inicio a la averiguación previa; acto seguido, tratará de encuadrar los hechos narrados al tipo que se investiga, para reunir cada uno de los elementos que la ley exige, sin olvidarse la debida planeación de la investigación.

Por lo anterior, se puede afirmar que es muy importante que quienes representan al Ministerio Público sean conocedores del derecho y muy en especial del derecho penal, ya que cuando no es así, se provocan diversos problemas dentro de la propia Procuraduría, porque en ocasiones se inician averiguaciones previas de hechos que no constituyen ilícitos, como por ejemplo, cuando algún arrendador desea que su inquilino desocupe el inmueble arrendado, muchas veces por decisión de sus mismo abogado, decide presentar lo que se denomina en la costumbre una “denuncia de hechos”, o bien, en el caso de una persona que requiere los servicios de un mecánico para la reparación de un vehículo, o de un carpintero para la reparación de un mueble, o un técnico en electrónica para la reparación de un aparato eléctrico, etc., y una vez prestado el servicio, quien lo contrató no queda satisfecho con el trabajo realizado, y entonces suelen acudir a denunciar ante el Ministerio Público, y en muchas ocasiones son atendidos por personas que no tienen el conocimiento suficiente para canalizar al afectado a la instancia correspondiente, dándose inicio a una averiguación que no tiene ninguna posibilidad de éxito, porque son hechos a que se refiere no constituyen delito, con

lo que se ocasionan cargas de trabajo innecesarias; esto en el mejor de los casos, ya que también sucede que, cuando se trata de hechos que sí son constitutivos de un delito, al no tener un buen planteamiento del problema, se toma la declaración de quien da la noticia del delito, tal y como la refiere, sin definirse con precisión los hechos en tiempo, espacio y circunstancias, es decir, no se obtienen los elementos que se requieren para la investigación, indispensable para que el investigador lleve a cabo eficazmente su labor tendiente a acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Como ejemplo, podría citarse un hecho en el que una persona engaña a otra ofreciéndole ayudarlo a invertir su dinero en una empresa constructora, con los mejores intereses mensuales, para lo cual realizan un contrato (con independencia de si éste es privado o notarial), y pasados los meses, el inversionista, no recibe los pagos que se le ofrecieron; es común en la práctica que tenga la idea de que tales hechos no son constitutivos de delito, sino de una violación contractual, y por lo tanto, susceptibles de ventilarse ante una autoridad civil, lo cual es incorrecto, pues al tener conocimientos previos (los mínimos para poder discernir cuando un hecho puede constituir delito y cuando no), y al conocer de la noticia del crimen, se puede hacer el planteamiento adecuado del problema, llegando a la hipótesis de que posiblemente se esté en presencia de un delito de fraude genérico, luego entonces, debe escucharse al agraviado para que aporte todos los datos necesarios, que nos puedan conducir a programar las diligencias de investigación que nos lleven a acreditar con éxito el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en este caso por ejemplo, si el contrato civil fue únicamente parte del engaño para que el activo, desde el primer momento, actuara con el ánimo de engañarlo haciéndole creer lo que sabía no iba a cumplir, con el objeto de obtener un beneficio económico a costa del patrimonio del pasivo.

Por lo tanto, llevar una buena investigación en base al adecuado planteamiento del problema, en cualquier caso nos conducirá a poder ejercitar debidamente la acción penal.

c) Formulación de hipótesis.

La hipótesis es una proposición que puede ser puesta a prueba para determinar su validez. “La formulación de una deducción constituye una hipótesis, si se la comprueba, pasa a formar parte de una futura construcción teórica”.⁴³

Por lo anterior, se puede afirmar que la investigación científica se inicia con el planteamiento del problema, pero paralelo a ello se ofrece una probable solución al problema en forma de proposición, y es la respuesta tentativa a un problema planteado la que recibe el nombre de hipótesis.

d) Comprobación de la hipótesis.

En la investigación penal, se puede presentar de dos formas: por experimentación y por razonamiento.

POR EXPERIMENTACIÓN. Es el medio de reproducir o provocar los hechos cuantas veces sea necesario, a fin de observarlos, comprenderlos y coordinarlos, con las experiencias y con las hipótesis establecidas. En la investigación criminal, se presenta esta forma cuando se da intervención a los servicios periciales, en cualquiera de sus áreas o especialidades, dependiendo del caso de que se trate. Por ejemplo, en un delito de homicidio, si se cuenta con una persona detenida y ésta niega haber participado en los hechos, pero en el lugar del hallazgo se localizaron manchas hemáticas y elementos pilosos, además de que el cuerpo del occiso presenta indicios de lucha y forcejeo, se solicitará la intervención de peritos en materia de química y patología forense, para que el primero, obteniendo muestras de sangre del probable responsable y del lugar de los hechos, y el segundo, utilizando muestras de pelos del probable responsable, realicen un estudio, primero para determinar si las manchas hemáticas son de sangre, y luego si es de humano, para enseguida hacer el correspondiente estudio comparativo y saber si corresponde o no al del indiciado, y de igual manera actuará el perito patólogo.

⁴³ *Ibidem*, pág. 50.

Por lo anterior, se puede señalar que las investigaciones que permiten comprobar las hipótesis son tres: la investigación de campo, que es la que se lleva a cabo en el lugar de los hechos o del hallazgo, la investigación de laboratorio, que es la que realizan los peritos mediante los más modernos aparatos e instrumentos de precisión y experimentación que la técnica pone a disposición de los hombres, y que conforman los llamados laboratorios de Criminalística, y la investigación documental o bibliográfica. Es relevante en este punto resaltar la importancia de esta última, principalmente para el perito médico, a efecto de determinar la mecánica de lesiones, pues a través de diversos experimentos, existe literatura en la que dichos peritos se apoyan para poder determinar qué produjo ciertas lesiones en una persona, ya que las lesiones que provoca un golpe por un puñetazo, son de características distintas a las que se provocarían con un objeto, como podría ser un bóxer o una piedra: asimismo, las características de la lesión pueden determinar su temporalidad, y para ello se utiliza la literatura de la medicina.

POR RAZONAMIENTO. No es más que exponer las razones o los motivos en los que se apoya nuestra hipótesis

e) Conclusiones o resultado de la investigación.

Una vez realizadas metodológicamente todas las fases de la investigación, se debe llegar a la conclusión o resultado objetivo, la cual, en la materia que nos ocupa, tendría que ser:

1. Precisar cuáles fueron los hechos que constituyeron el delito que se investigó, acreditando los elementos del mismo.
2. Identificar al probable responsable y a sus cómplices, en el caso de que los haya.
3. Determinar los elementos técnico-legales que nos sirvan para ordenar la detención o justificar la retención del probable responsable, así como de las personas que hayan intervenido con él, en cualquiera de las formas que se señalan en la ley (artículo 22 del N.C.P.D.F.)

4. Confirmar los indicios por medio de los respectivos sustentos periciales, los cuales conformarían la prueba plena.
5. Determinar el bien jurídico protegido por el Código Penal del Distrito Federal, que fue violado en el delito de que se trate, así como establecer los perjuicios que fueron ocasionados al pasivo para solicitar la correspondiente reparación del daño.

2.3. LA ENTREVISTA Y EL INTERROGATORIO (CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y DEL TIPO PENAL).

Cada una de las etapas del método científico es muy importante, pero debe señalarse que dentro de cada una de estas etapas existen actividades de investigación encomendadas al personal ministerial, que tienen una relevancia primordial porque son el origen o la base donde inicia la averiguación previa; me refiero a la declaración de quien da la noticia del crimen, de los testigos de los hechos y del probable responsable.

LA ENTREVISTA

El maestro Jorge Alberto Silva Silva, refiere que la entrevista es una forma de obtener información. Mediante ésta es posible recoger relatos e inclusive reacciones del entrevistado. Para efectos de la averiguación previa, podemos decir que la entrevista es la forma oral de comunicación interpersonal, que tiene como finalidad obtener información en relación a un objetivo.

La entrevista va dirigida a quien da la noticia del delito y a los testigos.

Se considera que la entrevista debe tener un propósito, y tiene que desarrollarse

de manera cordial y civilizada, pues de lo contrario, el entrevistado puede poner barreras al no sentir suficiente confianza para compartir la información con que cuenta, y que muchas veces es fundamental para obtener los elementos indiciarios necesarios que nos permitan resolver una indagatoria con mayor facilidad, evitando tener que ampliar declaraciones constantemente; además, en el artículo 281 del C.P.P.D.F, se dispone que las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos.

Por lo anterior, considero que en la entrevista deben observarse los siguientes puntos:

- I. El entrevistador, es decir el Ministerio Público, debe ser cordial;
- II. Debe escuchar al entrevistado pacientemente, es decir, no debe apresurar a su entrevistado ni pedirle que omita detalles para acortar la entrevista, sino más bien propiciar que se explye;
- III. Una vez que ha concluido la entrevista, el Ministerio Público debe enfocarse a dar respuesta a lo que en materia de investigación se denomina como las siete preguntas de oro, y que son:
 - ¿Quién?
 - ¿Qué?
 - ¿Dónde?
 - ¿Cuándo?
 - ¿Cómo?
 - ¿Con que?
 - ¿Por que?

No podemos dejar de mencionar que en la práctica es difícil llevar a cabo una entrevista con las características mencionadas, debido a las abrumadoras cargas de trabajo; sin embargo, no hacerlo así complica más la labor que debe desempeñar el Ministerio Público investigador.

De la experiencia personal en el área de averiguaciones previas, tanto en el denominado turno, donde se inician las averiguaciones previas, como en las unidades de investigación sin detenido (mesas de trámite), dentro de la P.G.J.D.F., he comprobado que al tener conocimiento de la noticia del crimen, se suelen formular hipótesis apresuradas, lo que aunado a no llevarnos a una buena entrevista, propicia que al final no se obtengan los resultados deseados y se duplica el trabajo realizado. De ahí la importancia de ser paciente en la entrevista, porque con ello se obtiene mucha información que hace más diligente la investigación, pues muchas veces la víctima del delito o los testigos interpretan las causas del delito, sobre la posible participación delictiva de la servidumbre, ex-servidumbre, empleado o ex-empleado, de una relación de negocios, familiares o por móviles de venganza, problemas pasionales, económicos o políticos, y nos aportan información que nos permite formular una hipótesis que puede ser la correcta.

EL INTERROGATORIO.

El interrogatorio, puede entenderse como el conjunto de preguntas que el Ministerio Público plantea al probable responsable, respecto del hecho que se investiga.

En el interrogatorio, las siete preguntas de oro referidas anteriormente, deben ser abarcadas, con sus respectivas respuestas, para lo cual es necesario que quien formula el interrogatorio conozca y utilice las técnicas apropiadas, evitando siempre los golpes, las amenazas, las intimidaciones o los maltratos, ya que el servidor público que con el pretexto de investigar utilice esos medios para obtener una confesión, puede cometer el delito de tortura previsto en el artículo 293 del N.C.P.D.F., el cual está considerado como delito grave. Así pues, al desarrollarse un interrogatorio deben atenderse los derechos del probable responsable consagrados en el artículo 20 apartado "A" de la C.P.E.U.M., 134 bis y 269 del C.P.P.D.F.

Existen variadas técnicas en el interrogatorio, sin embargo, para la materia que nos ocupa se pueden mencionar tres:

- 1) Proyección de la culpa. Consiste en hacer residir la culpa del hecho ilícito en otra persona y no en el interrogado, diciéndole por ejemplo: “tú no tuviste la culpa, la culpa es de ella (o él), para qué te provoca”.
- 2) Minimización del hecho. Consiste en hacer sentir al probable responsable que el hecho ilícito, es un delito sin mucha relevancia. Al respecto, se le podría decir por ejemplo: “no tenías otra salida, tu sólo te defendiste, tu intención no era agredirlo, por eso no es tan grave, pero dime exactamente como sucedieron los hechos”.
- 3) Justificación del hecho. Consiste en manifestar que ante las mismas circunstancias, la conducta desplegada por el probable responsable era la indicada, y que cualquier persona en su lugar hubiera hecho lo mismo. Por ejemplo, se le puede decir: “estaba puesto el tiro, si tú no hubieras tomado el dinero, otro se lo hubiera llevado”.

Respecto al interrogatorio y la entrevista, debe tenerse la habilidad para ponerse al nivel de la persona a quien se interroga o entrevista, pues muchas veces podemos usar términos conocidos como jerga o caló, para que el interrogado o entrevistado se identifique y vaya tomando confianza. Por lo que de inmediato, debe tomarse una idea del perfil criminológico del delincuente, pues tomando en cuenta la forma en la que actúa, así como la expresión y el lenguaje que utiliza, podemos estructurar mejor el interrogatorio.

En la averiguación previa, es muy importante que tanto los policías remitentes, denunciantes, querellantes, víctimas, ofendidos, testigos y –cuando las circunstancias del caso lo permitan–, los probables responsables, precisen las circunstancias del hecho, así como las circunstancias del tipo, en el caso de que estas se exijan en la descripción legal, por lo que no se deben confundir una de otras. Al respecto, es importante señalar que las circunstancias del hecho se refieren al lugar, forma o modo y tiempo en que sucedió el hecho presumiblemente

delictivo, requisito que es exigido por la propia ley, específicamente en el artículo 19 de la C.P.E.U.M., mismo que en su párrafo primero señala textualmente:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; *el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución*, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

También en el Acuerdo A/003/99 de la P.G.J.D.F., se encuentran reguladas las circunstancias de ejecución del hecho, en sus artículos 10 fracción VII y 25 fracción II. Los numerales de referencia, textualmente señalan:

Artículo 10. En los casos en que las personas asistentes a las agencia deseen formular denuncias o querellas por hechos posiblemente constitutivos de delitos, el agente titular del Ministerio Público de la unidad de investigación en turno, los secretarios y los agentes de la policía judicial de la unidad correspondiente y, en su caso, los peritos están obligados en los ámbitos de sus competencias:

...VII. A asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivo de la denuncia o querella y las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que ocurrieron; ...

Artículo 25. El Agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación y los secretarios y agentes de la policía judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia, como sigue:

...II. Recibirán la declaración verbal o por escrito del denunciante o querellante y testigos, asegurándose de que en la declaración conste la *circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos* que son materia de la denuncia, nombre, datos generales y media filiación de los indiciados o probables responsables, así como de las víctimas y testigos y cualquier otro dato pertinente que conozcan los declarantes;

Tiene primordial importancia dar cumplimiento a las disposiciones mencionadas en cuanto a precisarse las circunstancias de los hechos, toda vez que, como se ha venido señalando desde el inicio de este trabajo, la ley faculta al Ministerio Público para investigar los hechos que se presumen delictivos, para que en el caso de ser procedente, es decir, que se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad referidos en el artículo 122 del C.P.P.D.F., se ejercite acción penal mediante el pliego de consignación, llevando así al delincuente ante la autoridad jurisdiccional, misma que no tiene facultades para investigar, por lo que está impedida para corregir la indagatoria, pues como lo señala el propio artículo 122 del C.P.P.D.F, examinará si el cuerpo del delito y la probable responsabilidad están acreditados, y una vez concluido el proceso, estará en posibilidades de aplicar las penas y medidas de seguridad que correspondan. Y nuevamente la ley señala que para ello deberá atender las circunstancias del hecho, y cuando la misma norma lo exija, las circunstancias del tipo, tal como lo expresan los siguientes numerales del N.C.P.D.F.:

Artículo 70. (Regla general). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y Tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las *circunstancias exteriores de ejecución* y las peculiares del delincuente...

Artículo 72. (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las

individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

...III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

Por ejemplo, en el delito de robo referente a un transeúnte que fue desposeído de un portafolios, se le deberá preguntar cuándo sucedió el hecho, y suponiendo que ocurrió el día 5 de noviembre de 2004, deberá precisarse también la hora aproximada, por ejemplo, las 16:00 horas, con lo cual tenemos establecida la referencia de tiempo; ahora, se deberá precisar el lugar, por ejemplo si dice que fue sobre la avenida General Ignacio Zaragoza, se tiene que precisar a qué altura ocurrió, por ejemplo, en la esquina con la Avenida Telecomunicaciones, en la colonia Ejército de Oriente, delegación Iztapalapa, Distrito Federal, y con ello tendremos ya el lugar de los hechos; posteriormente, nos tendrá que informar cómo sucedieron los hechos, el modo de operar del probable responsable, por ejemplo, si iba caminando y llevaba en su mano un portafolios y fue desposeído del mismo, se tendrá que precisar si fue amagado con algún tipo de arma para obligarlo a entregar el portafolios, o bien si se utilizó violencia moral amenazándolo con causarle algún mal en su persona, o bien, si al pasar corriendo junto a él, el probable responsable sólo le arrebató el portafolios y siguió corriendo. De esta manera, podremos establecer la forma, modo y ocasión, y con ello, podremos determinar que estamos en presencia del posible ilícito de robo a transeúnte sin violencia, o bien, de un robo calificado.

Por otro lado, tenemos a las circunstancias del tipo penal las cuales se refieren a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, pero a diferencia de las circunstancias del hecho, éstas no se conocen al recibirse la noticia del delito o mediante la declaración del testigo de hechos o del probable responsable, sino que el legislador las plasma en la descripción legal de algunos ilícitos que específicamente las requieren, por lo que son circunstancias que deben acreditarse en la averiguación previa siempre y cuando éstas se hayan

actualizado al momento de llevarse a cabo la conducta desplegada por el probable responsable para que ésta puede considerarse típica.

Como ejemplo de una circunstancia de lugar, podemos señalar el delito de allanamiento de morada, previsto en el artículo 210 del N.C.P.D.F., que a la letra dice: “Al que se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlos, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días multa...”.

En este caso, para que el ilícito se actualice, entre otras cosas la misma descripción legal exige una circunstancia de lugar, es decir, que la conducta delictiva debe realizarse en un espacio físico determinado en la especie en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación.

Por lo que hace a las circunstancias de tiempo, también algunos tipos penales exigen que la conducta delictiva o el resultado material, tengan determinada prolongación en el tiempo. Como ejemplo, tenemos al delito de privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 160 en sus párrafos segundo y tercero, en los cuales se establece que si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará un mes por cada día, y en el caso de que se libere a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación, se atenúa la pena con la mitad de la prevista.

En lo tocante a las circunstancias de modo, éstas se identifican con los medios utilizados. Como ejemplo se puede citar el delito de corrupción de menores e incapaces, previsto en el artículo 183 del N.C.P.D.F., mismo que en su párrafo primero describe: “Al que por cualquier medio procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales,

prostitución o ebriedad...”. En este caso, se deberá precisar cuál medio fue utilizado por el agente para cometer el delito.

Finalmente, por lo hace a la circunstancia de ocasión, ésta se refiere a la situación especial que exige el tipo penal, y que es aprovechada por el activo para realizar la conducta o producir un resultado. Un claro ejemplo lo tendríamos en el delito de lesiones o en el de homicidio, previstos en los artículos 130 en sus diversas fracciones y en el artículo 123, respectivamente, ambos con relación al artículo 138, fracción I (hipótesis de ventaja) que en su inciso d) a la letra dice: “Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie”.

2.4. LA PROTESTA Y EL EXHORTO (REQUISITOS LEGALES).

El Maestro Rafael de Pina, define a la protesta como la: “Manifestación formulada con la intención de adquirir o conservar un derecho o de preservarse de un daño. Promesa de decir verdad en juicio o ante autoridad administrativa. Promesa de cumplir bien un cargo hecha en el momento de la toma de posesión del mismo”.

Evidentemente, en la etapa de la averiguación previa se entiende a la protesta como la promesa de decir verdad en juicio o ante la autoridad administrativa. Ahora bien, la protesta se hace al momento en que se inicia la declaración, y va dirigida para todos aquellos que intervienen en la investigación en su calidad de denunciantes, de querellantes, de víctimas u ofendidos o de testigos; y aunque no existe disposición expresa de la manera en que debe protestarse a quienes intervienen en las calidades ya mencionadas, excepto en el caso de los testigos o de los peritos, del artículo 191 del C.P.P.D.F. se infiere que debe hacerse de la misma manera en que está previsto para los testigos, ya que dicha disposición señala: “Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar

algún dato para la investigación de delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen...”. De esta norma se desprende que quien pueda aportar datos a la investigación, tiene la calidad de testigo, por lo que, quien además de ser denunciante, querellante, víctima u ofendido, también cumple el papel de testigo, y en consecuencia, deberá ser declarado con las formalidades aplicables a los mismos.

Es de precisarse que para los testigos sí existe una disposición expresa en el artículo 206 del mismo C.P.P.D.F., el cual establece que: “Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculpado, a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos”. Al respecto, debe señalarse que existe una excepción a la obligatoriedad de declarar, estipulada en el artículo 192 del mismo ordenamiento en cita, el cual dispone: “No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consaguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá la declaración y se hará constar esta circunstancia”.

De igual forma, el artículo 280 del C.P.P.D.F. señala que a toda persona que deba examinarse como testigo o perito, se le recibirá la protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente formula: “¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?”, y al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio. El contenido de este artículo debe transcribirse textualmente en la averiguación previa, es decir, en el expediente o acta que se haya iniciado, ya que en el caso de que quien ha protestado se conduzca con falsedad, puede cometer el delito de FALSEDAD

ANTE AUTORIDADES, el cual se encuentra previsto en los artículos del 311 al 316 del N.C.P.D.F, y en los cuales se diferencia la aplicación para el caso de que el falsario tenga la calidad de denunciante, de testigo, de perito, de traductor o de intérprete, por lo que para cada caso concreto, también se deberá transcribir la penalidad que la ley señala.

Por otro lado, es importante señalar que los menores de edad en ningún caso deberán ser protestados, ya que son inimputables, por lo tanto, ni como denunciantes, agraviados, víctimas, ofendidos o testigos se les deberá protestar, sino únicamente exhortarlos para conducirse con verdad, y obviamente, los probables menores infractores también deberán ser exhortados. Lo anterior tiene sustento legal en el artículo 213 del C.P.P.D.F., mismo que textualmente refiere: “A los menores de dieciocho años, en vez de exigírseles protesta de decir verdad, se les exhortará para que la digan”. En cuanto a los probables responsables, estos deberán ser exhortados para conducirse con verdad, ello porque sí se le protestara, sería tanto como obligarlos a declarar en su contra, violándose entonces su derecho de defensa y garantías constitucionales previstas en los artículos 20 apartado “A” fracción II de la C.P.E.U.M., 134 bis y 269 del C.P.P.D.F., inclusive, si los propios inculpados o sus defensores lo consideran un beneficio para su defensa, pueden incluso abstenerse de declarar, ya que así lo permite la propia Constitución Federal, en el numeral citado. Por lo tanto, se puede afirmar que tanto la protesta como el exhorto, son requisitos legales de indispensable cumplimiento al tomarse la declaración de quienes intervienen en la indagatoria.

2.5. PROGRAMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS A REALIZAR PARA LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Se hace necesario en el presente apartado, hacer mención brevemente de lo que

se entiende por diligencias ministeriales, por cuerpo del delito y por probable responsabilidad, puntualizando la importancia de identificarlos debidamente, porque se trata de elementos clave para integrar y determinar debidamente una indagatoria.

DILIGENCIAS MINISTERIALES.

El autor Martínez Garnelo, refiere que a la diligencia ministerial debe considerársele como: una actividad legal, rápida, pronta, presta, diligente, que como gestión de dicho órgano, represente el encargo de reunir la semblanza probatoria por parte de los Agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial, para que con justipreciación eficiente y exacta, se resuelva si se acreditaron los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

De lo anterior, podemos establecer que las diligencias ministeriales se conforman con toda la gama de actividades que lleva a cabo el Ministerio Público investigador, ya sea preestablecidas en la legislación, o bien, que sin estar previstas expresamente, tampoco estén prohibidas por la ley, y que son tendientes a que el Ministerio Público investigador esté en posibilidades de determinar si debe ejercitar acción penal o abstenerse de ello, es decir, una vez que tiene noticia del delito, después de haber realizado la investigación correspondiente a través de las diligencias practicadas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para contar con los elementos con ello podrá ejercitar acción penal, o en caso contrario, determinar el no ejercicio de la acción penal.

Asimismo, y con base en lo establecido por el mismo Código adjetivo de la materia, se puede decir que existen dos tipos de diligencias, unas obligatorias y otras discrecionales, siendo las primeras las que la propia ley procesal señala en los numerales del 94 al 121, en los que se hace alusión a casos y circunstancias

concretas, y que establecen aquéllas diligencias que la autoridad investigadora debe realizar obligatoriamente; por su parte, las diligencias discrecionales serían todas aquellas que por exclusión, al no estar señaladas en la ley, tampoco están prohibidas, pero que deben de encontrarse plenamente justificadas y ser útiles para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

CUERPO DEL DELITO.

Por lo que se refiere al *cuerpo del delito*, se trata de un tema que requiere de un estudio especial, por la diversidad de pensamientos y puntos de vista establecidos en la doctrina, ya que a la fecha no existe unidad de criterios sobre lo que debe entenderse por "*corpus delicti*". Incluso, algunos autores consideran erróneas las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, para pasar del tipo penal al cuerpo del delito. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, se considera suficiente circunscribirse a lo que refiere el C.P.P.D.F. en su artículo 122, el cual a la letra dice:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal,

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un **elemento subjetivo o normativo**, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito...

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor del aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad

Como se desprende del artículo transcrito, se hace referencia a que se tiene como comprobado el cuerpo del delito, cuando se acreditan los elementos objetivos o externos, y en caso de encontrarse incorporados en la descripción legal, también los elementos subjetivos o normativos. Al respecto, cabe hacer mención de la conclusión a la que arriba Guillermo Colín Sánchez, quien señala que existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:

- a)** a lo meramente objetivo,
- b)** a lo objetivo y normativo,
- c)** a lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo, o bien,
- d)** a lo objetivo y subjetivo.

“Por lo que el cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito, y naturalmente, a cada tipo penal, con lo que conforma su esencia”;⁴⁴ y corresponde precisamente al Ministerio Público investigador, integrar el cuerpo del delito. Los elementos antes mencionados, se entiende que son objetivos cuando tienen que ver con la conducta del activo o del pasivo, y a la cosa objeto del delito, misma que tiene que ver con el estado o procesos externos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos y determinados, espacial y temporalmente, y que se encuentran fijados en la ley de forma descriptiva por el legislador, por ejemplo, privar de la vida a una persona, causar una lesión, apoderarse de una cosa, la realización de una cópula, etc.

⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 379.

Los elementos subjetivos implican una valoración, y se refieren a la descripción hecha por el legislador de ciertos estados y procesos anímicos del agente, mismos que conforman características del tipo, también descritas por el legislador, tales como el deseo o propósito, el ánimo, el conocimiento previo, etc. Por ejemplo, en el delito de peligro de contagio, previsto en el artículo 159 del N.C.P.D.F., el cual establece que: “Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia...”, es de apreciarse que en este caso, además del elemento objetivo que es poner en peligro de contagio la salud de otro, se requiere además acreditar un elemento subjetivo específico, que se refiera al conocimiento del activo respecto a que padece una enfermedad grave.

Los elementos normativos, por su parte, son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica –por ejemplo: cosa mueble, perjuicio, documento público–, o de valoración cultural –por ejemplo, cópula, vida, perjuicio, acto sexual–, los cuales han sido establecidos por el legislador en algunos delitos, y que deben acreditarse en el transcurso de la investigación. Como ejemplo, podemos citar el delito de robo previsto en el artículo 220 del N.C.P.D.F., mismo que señala: “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...”; en este tipo encontramos los tres elementos referidos, siendo el subjetivo el ánimo de dominio con el que debe conducirse el agente, el objetivo lo conforma el apoderamiento, y el normativo, que en la especie es de valoración jurídica, lo constituye la referencia a una cosa mueble, la cual se encuentra definida por el Código Civil.

PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Por lo que hace a la probable responsabilidad, no existe tanto problema para conceptualizarla, como en el caso del cuerpo del delito, ya que en este tema sí

existe cierta unidad de definición en la literatura de la materia, concluyéndose que significa lo fundado en razón prudente, o de lo que se sospecha, por tener indicios. Es decir, existe probable responsabilidad cuando subsistan elementos o indicios suficientes para presumir que un sujeto ha intervenido en la comisión de un delito, en alguna de las formas previstas en el artículo 22 del C.P.P.D.F.

Tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad tienen su fundamento en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, los cuales deben acreditarse necesariamente, ya que conforman la garantía constitucional de legalidad. En efecto, cuando el Ministerio Público investigador interviene en la averiguación previa, debe observar las reglas que señalan los diversos artículos del C.P.P.D.F., principalmente, las contenidas en el título segundo denominado DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA E INSTRUCCIÓN.

Y es para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la averiguación previa, que el Ministerio Público debe actuar con la debida diligencia, programando sus actuaciones para ello; como ya se ha mencionado, el funcionario a cargo debe tener un mínimo de conocimientos —de derecho penal fundamentalmente—, y experiencia en la función de la investigación ministerial, ya que al tener conocimiento del delito o de los hechos presumiblemente delictivos, en primer lugar, podrá determinar si existe una conducta, luego si ésta es positiva o negativa, deberá verificar si dicha conducta se adecúa al tipo penal, y después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por alguna justificante, y en caso negativo, deberá llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; enseguida, deberá investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente, es decir, si es imputable, para finalmente indagar si el autor de la conducta, típica y antijurídica, siendo imputable, obró con culpabilidad. Lo numerado anteriormente no es fácil de llevar a cabo, ya que cuando se integra una averiguación previa, sobre todo cuando el probable responsable se encuentra detenido, la ley señala un término fatal, que no puede ser rebasado, so pena de incurrir el mismo Ministerio Público el delito contra la procuración de justicia

previsto en el artículo 293 del N.C.P.D.F., toda vez que el artículo 16 Constitucional en su párrafo séptimo, así como el artículo 268 bis del C.P.P.D.F., señalan que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público en la fase de averiguación previa por un término mayor de 48 horas, plazo dentro del cual deberá determinarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, señalándose como única excepción los casos de delincuencia organizada, en cuyo caso se podrá duplicar dicho término.

En el caso de que se integre una averiguación previa sin detenido, la premura es menor y permite al Ministerio Público actuar con menos presión, ya que únicamente en el artículo 31 del Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría Capitalina, en su fracción VII, se señala un término de 60 días para integrar y determinar una averiguación previa sin detenido, salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas; sin embargo, se considera que debido a diversas circunstancias no establecidas formalmente, tales como las crecientes cargas de trabajo, el desinterés demostrado por una parte de la sociedad, la mala organización de la propia Procuraduría en cuanto a la intervención de los servicios periciales y policía judicial, así como la falta de instrumentos adecuados para que, en la práctica, se logre la comparecencia de testigos de los hechos en diversos casos, y principalmente, la continua presión de quienes encabezan la Institución, cuyo interés se enfoca en ofrecer números a sus superiores y a la sociedad, traducidos en estadísticas que “justifiquen” su trabajo, que propician una preferencia de la cantidad por sobre la calidad, hechos los cuales propician que el término establecido en dicho numeral constantemente sea rebasado. Aunado a lo anterior, la obligación de cumplir con la temporalidad establecida, no provoca más que investigaciones truncadas, las cuales debiendo ser consignadas, no prosperan o son propuestas al ejercicio de la acción penal sin encontrarse debidamente integradas, propiciando como consecuencia la objeción de la indagatoria por parte del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado del conocimiento, o peor aún, la devolución por parte del órgano judicial en término de lo establecido por el artículo 36 del C.P.P.D.F.

Es por ello importante recalcar la importancia de aplicar el método científico en la integración de la averiguación previa, tornándose indispensable que los Agentes del Ministerio Público cuenten con un mínimo de conocimientos de derecho penal, así como con la mínima experiencia, ya que no existe un patrón de diligencias a realizar, aunque algunas son –como coloquialmente podría decirse– “de cajón”, tales como solicitar la intervención de peritos en materia de valuación, cuando se trata de un delito de robo, excepto cuando el objeto robado es dinero en efectivo, en cuyo caso sería necesaria la intervención del perito en Contabilidad, o en el caso de una colisión de vehículos, se debe dar intervención de peritos en tránsito terrestre y realizar la inspección ministerial del lugar de hechos, así como la fe de los vehículos que intervienen y de los daños ocasionados a los mismos, por citar solo algunos ejemplos. Sin embargo, existen casos excepcionales que revisten ciertas características, y que requieren indudablemente, de una atención especial.

Se procede entonces a citar un ejemplo de programación de diligencias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; me referiré al delito de fraude genérico, y en virtud de que en la práctica difícilmente se llega a realizar una consignación de fraude con detenido, citaré un ejemplo de averiguación previa integrada sin detenido: Se trata de un sujeto que se dice ser vendedor de vehículos automotores provenientes de diversas distribuidoras automotrices, siendo el caso que por estar en el mes de agosto, las agencias automotrices deben vender todos los vehículos correspondientes al modelo del año que transcurre, a efecto de empezar a vender los modelos correspondientes al año siguiente, para lo cual, por ser el agente un reconocido vendedor, las agencias de vehículos le dan la oportunidad de ofrecer sus vehículos con el pago de un enganche mínimo y el resto a pagar en 24 mensualidades, sin que para ello el cliente tenga que acreditar ingresos ni presentar aval, ya que se supone que la oferta va dirigida únicamente a clientes selectos, argumentando el probable responsable que, como vendedor de confianza de dichas agencias, tiene la facilidad de proponer a los compradores potenciales. Así pues, una vez que recibe el pago del enganche por parte del cliente, el sujeto se obliga a entregar el

vehículo en 15 días hábiles, y para influir en el ánimo de sus víctimas, les hace saber que de momento cuenta con vehículos marca Nissan, tipo Sentra, los cuales señalaba tienen un valor total de \$98,000.00 (noventa y ocho mil pesos 00/100 M.N.), y sobre los cuales solicitaba un pago por concepto de enganche de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.), más la cantidad de \$3,000.00 (tres mil pesos 00/100 M.N.) para gastos de trámites, y la cantidad restante sería cubierta por el cliente en 24 mensualidades. De esta manera, durante unos quince días el sujeto acude constantemente al domicilio de las personas a quienes pretende defraudar, invitándolos a que lo acompañen a una agencia automotriz de Nissan para que puedan ver los vehículos y escoger el color que les agrada, ofreciendo como medio de transporte su propio vehículo. Debido a la confianza generada en sus víctimas, las mismas aceptaban acompañarlo, y en los casos en que se trataba de personas que por primera vez que entraban a una agencia de vehículos, quedaban admirados de que el probable responsable saludara a las personas que se encontraban en dicha agencia, además de que éste abría las portezuelas de los vehículos que había en exhibición, e invitaba a sus acompañantes a que se subieran y admiraran los vehículos. Así pues, al regresarlos a su domicilio, nuevamente les insistía para que adquirieran un vehículo, argumentándoles que de tardarse en tomar una decisión, los vehículos podían acabarse y con ello se terminaría la oferta, siendo así que algunas personas aceptaron pagar el enganche solicitado y los gastos relativos a los trámites administrativos, entregando cada una de ellas la cantidad de \$18,000.00 (dieciocho mil pesos 00/100 M.N.), en efectivo y en una sola exhibición, a cambio de la cual el sujeto extendía una solicitud de compraventa en la cual aparecía un membrete de la agencia automotriz, en el que anotaba la entrega de la cantidad referida, así como los datos del comprador y del vendedor y las características del vehículo. Sin embargo, al concluir el plazo de quince días establecido, el probable responsable no hace entrega del vehículo, excusando el retraso en la entrega de vehículo con problemas de la planta armadora a las agencias de vehículos, hasta que transcurridos de tres a cuatro meses, opta por decirle a sus víctimas que no les va a entregar nada, y que después les regresará su dinero, momento en el cual

los afectados acuden, cada uno por su cuenta, a la agencia del Ministerio Público a presentar su querrela.

Una vez narrados los hechos, el Agente del Ministerio Público estará en condiciones de saber que se está ante el posible ilícito de fraude genérico, el cual se encuentra previsto en el artículo 230 del código punitivo, y el que textualmente dispone: “Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero...”. Los elementos materiales en el delito que analizamos, son los siguientes:

- a)** obtener ilícitamente alguna cosa o un lucro indebido,
- b)** en beneficio propio o de un tercero,
- c)** a través del engaño o aprovechando el error en que otro se halle.

En este caso, se dará inicio a la averiguación previa a través de la correspondiente querrela, debiendo considerarse como denuncia cuando el monto de lo defraudado exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo en el Distrito Federal, o bien, cuando cometa en perjuicio de dos o más ofendidos. En el presente caso, se trata de un delito de querrela, al acudir al Ministerio Público un solo querellante, y no rebasar el monto del fraude el equivalente a cinco mil veces de el salario mínimo vigente.

Ya que el Ministerio Público, tiene conocimiento del hecho presumiblemente delictivo, y se cuente con el requisito de procedibilidad, se convierte primeramente en un receptor de todos los datos que inicialmente aporte el querellante o denunciante, lo cual se realiza a través de la declaración de éste, debiendo precisarse el tiempo, lugar y modo en que sucedieron los hechos, poniendo especial atención al medio comisivo, ya que éste es determinante para saber si efectivamente se tipifica el delito de fraude genérico. Asimismo, deberá solicitar al agraviado que le precise si cuenta con documentos que acrediten su dicho, así

como con testigos de hechos, y que señale, en caso de saberlo, el domicilio en el cual se pueda localizar al probable responsable.

Una vez iniciada la indagatoria, y contando con la querrela y los datos que aporta el querellante en su declaración, el personal ministerial deberá realizar las diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, proponiéndose de la siguiente forma:

- a)** Programar una cita inmediata al querellante para que exhiba los documentos que le expidió el probable responsable, así como para que presente a sus testigos de hechos, proporcione el domicilio del activo, y de la agencia automotriz.
- b)** Dar fe ministerial de los documentos que exhiba como prueba el querellante.
- c)** Girar citatorio al probable responsable para enterarlo de la acusación que obra en su contra, y para que declare en relación a los hechos que se le imputan, cita que para el caso de que tenga su domicilio en el Distrito Federal, deberá serle enviada por medio de policía judicial
- d)** Girar cita al representante legal de la empresa automotriz, a efecto de que precise si el probable responsable efectivamente es su vendedor, y si la papelería que éste utilizó fue otorgada por su poderdante.
- d)** Realizar inspección ocular en la agencia automotriz.
- e)** En el caso de lograr la comparecencia del probable responsable, solicitar la intervención de peritos en grafoscopia para toma de muestras de escritura, las cuales se utilizarán en posterior estudio comparativo con los documentos suscritos por el probable responsable y que entregó al querellante (pudiendo suceder en la práctica que el probable responsable sea citado debidamente y no se presente, que se le gire orden de presentación y tampoco se logre su comparecencia, o bien que comparezca manifestando su deseo de no declarar y negarse a aportar su muestra de escritura, lo que no es impedimento para determinar la indagatoria).
- f)** Determinar, una vez que se ha acreditado por medio de los testigos de hechos y de los documentos expedidos por el probable responsable, que este recibió

el dinero por concepto de enganche y gastos administrativos ya mencionados, valiéndose para ello de diversas maquinaciones para engañar al querellante, haciéndole creer que era vendedor de vehículos nuevos, para lo cual utilizó papelería con el membrete de una agencia automotriz, e incluso, las instalaciones de dicha agencia, las cuales son de libre acceso al público.

Se desprende entonces que el sujeto activo asumió una conducta positiva, –de acción–, la cual se ha corroborado como típica y de resultado material, acreditándose igualmente que existe un nexo causal entre la conducta desplegada por el probable responsable y el resultado obtenido, apareciendo que se ha lesionado el bien jurídico tutelado por la ley, que en el caso lo constituye el patrimonio del agraviado, siendo el engaño el medio utilizado por el agente, siendo el caso que el tipo no exige una calidad específica en los sujetos, ni circunstancias específicas del tipo; además, en el caso concreto no se actualiza ninguna de las causas de exclusión del delito previstas en el artículo 29 del N.C.P.D.F., por lo que deberá proponerse el ejercicio de la acción penal por el delito de fraude genérico.

Por lo que hace a la consignación, posteriormente se tratará del tema.

Cabe hacer mención que de las diligencias antes señaladas, solo dos de ellas serían de las que, como previamente he mencionado, podrían denominarse como obligatorias, siendo tales la inspección ministerial –prevista en el artículo 97 del código adjetivo–, y la intervención de peritos en materia de grafoscopia –mencionada en el artículo 121 del mismo ordenamiento–.

CAPÍTULO TERCERO

LA INTERVENCIÓN DE LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1. ORDENAMIENTOS LEGALES QUE PREVÉN A LOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Por lo que se refiere a los auxiliares del Ministerio Público, es de precisarse de acuerdo a la propia ley, así como a la práctica, que los auxiliares inmediatos son tres:

- a)** oficial secretario
- b)** policía judicial; y
- c)** servicios periciales.

Por lo que se refiere al oficial secretario, su función se encuentra prevista en los artículos 9 fracción I, 148 fracción I y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal –generalmente en este ordenamiento sólo se hace mención al Ministerio Público, pero se entiende que dentro de su estructura se incluye al oficial secretario, tomando en cuenta que es él quien en su ausencia lo suple–, 87 fracción I y párrafo tercero y 110 fracción I del Reglamento a la Ley Orgánica de la propia Procuraduría, así como 5, 10, 23 fracción V, 25, 29 fracción II y 31 fracción IV, del Acuerdo A/003/99 del C. Procurador General del Distrito del Distrito Federal.

La figura de la policía judicial, se encuentra prevista en los artículos 21 de la Constitución Federal, 3 fracción I, 9 fracción I, 9 bis fracción XI, 94, 118, 121, 262, 265, 266, 274, 275 y 286 del Código de Procedimientos Penales, 16 párrafo segundo, 23 fracción I y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2, 75, 76 y 88 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 5, 10, 23 fracción V, 25 y 37 del Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Los servicios periciales se encuentran previstos en los artículos 9 fracción I, 96, 99, 100, 102, 105, 107, 112, 113, 115, 118, 121 y 162 a 188, del Código de Procedimientos Penales, 16 párrafo segundo, 23 fracción II y 25 de la Ley Orgánica de la Propia Institución, 2, 77 y 89 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 5, 10, 23 fracción V, 25 y 38 del Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Cabe señalar que dentro de los auxiliares directos del Ministerio Público, también se contemplan en la propia ley a la policía del Distrito Federal, los Servicios Médicos del Gobierno del Distrito Federal (médico legista), y a los peritos del Servicio Médico Forense, con la diferencia de que estos no dependen directamente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y su función se encuentra regulada en el artículo 23 párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Enseguida, se procederá a analizar a los auxiliares directos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3.2. EL OFICIAL SECRETARIO.

En la literatura de la materia, no existe estudios al respecto –como en el caso de los servicios periciales y de la policía judicial–, sin embargo, se considera que al oficial secretario se le puede definir de la siguiente manera: Es el auxiliar inmediato del Ministerio Público investigador, que da fe de los actos de éste, y que se encarga de recabar declaraciones, girar citatorios y oficios que se requieran para el esclarecimiento de los hechos, así como de suplirlo legalmente en su ausencia.

En los numerales de las diversas leyes mencionadas, se encuentran las disposiciones que fundamentan y determinan las funciones del oficial secretario, y al respecto se considera que es el artículo 87 párrafo tercero del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría capitalina, el que dispone con mayor claridad lo que es y las funciones que tiene encomendadas, por lo que se hace necesario reproducirlo textualmente:

Artículo 87. Todo Agente del Ministerio Público deberá estar capacitado para perseguir los delitos, conforme a derecho, iniciando, integrando, desarrollando la averiguación previa hasta su consignación e interviniendo ante los tribunales, hasta el dictado de la resolución firme.

Al servicio público de carrera en el Ministerio Público corresponden los cargos siguientes:

- I. Oficial secretario;
- II. Agente del Ministerio Público; y
- III. Agente del Ministerio Público Supervisor.

El oficial secretario, en tanto auxiliar directo del Ministerio Público, será responsable fundamentalmente, de dar fe de la legalidad de los actos del Agente del Ministerio Público, suplir legalmente a éste en sus ausencias; de las labores de auxilio al representante social, así como de custodiar, sellar, foliar y rubricar los expedientes y de las comisiones específicas que se le encomienden...

De esta disposición se puede inferir que el oficial secretario tiene una triple función, siendo la principal de ellas la de dar fe de la legalidad de los actos del Agente del Ministerio Público, es decir, realiza una función similar a la del testigo de asistencia, ya que el propio artículo 148 de la Ley adjetiva de la materia, así lo señala. Por otra parte, también tiene encomendadas funciones relativas a la integración de las indagatoria, tales como tomar las declaraciones de las personas que de alguna manera están relacionadas con los hechos que motivan la

averiguación previa, como son quienes dan la noticia del crimen, el denunciante, el querellante, el testigo, representante legal o el probable responsable, la de formular los oficios y citatorios que se requieran, y finalmente, la de suplir legalmente al agente Ministerio Público en su ausencia.

Pero además, en la practica ocurre frecuentemente que el Agente del Ministerio Público tiene poca experiencia en las labores de agente investigador, y en contraste, es el oficial secretario quien cuenta con mayor experiencia, por lo que además de realizar las funciones antes señaladas, también asesora a su propio Agente del Ministerio Público, llegando incluso al grado de que, cuando el ciudadano acude a las oficinas de alguna unidad de investigación para preguntar que estado guarda la indagatoria que se inició a partir de su denuncia o querrela, o para saber que trámites deben realizarse, el Agente Investigador no tiene la suficiente capacidad para atender a la ciudadanía y le turna dicha función al oficial secretario; asimismo, la propia Ley en diversas disposiciones establece que el Ministerio Público debe acudir en persona a realizar diligencias diversas, tales como la inspección ministerial o la reconstrucción de hechos, pero generalmente las realiza el oficial secretario, sin la asistencia del Agente del Ministerio Público. Es por ello que muchas unidades de investigación descansan sobre el trabajo de alguno de los oficiales secretarios, y la función del Agente del Ministerio Público pasa a segundo término, ocasionándose con esto deficiencias en las labores encomendadas a la Procuraduría de Justicia.

Por el contrario, cuando se asiste a alguna unidad de investigación donde el Agente del Ministerio Público cuenta con los suficientes conocimientos, principalmente en la materia penal, y con la mínima experiencia que se requiere para realizar sus funciones, aunque los oficiales secretarios con los que cuenta no tengan la experiencia necesaria y sus conocimientos en la materia sean mínimos, la unidad de investigación funciona adecuadamente y brinda los resultados de Procuración de justicia suficientes que la sociedad requiere. Por que en ese caso el Agente del Ministerio Público, con la debida autoridad, regirá y supervisará la

integración de las indagatorias, es decir, conducirá eficazmente a los oficiales secretarios.

De igual forma, si se cuenta con una unidad de investigación donde el Agente del Ministerio Público tiene, además de los conocimientos académicos suficientes en la materia, una amplia experiencia, y por añadidura cuenta con por lo menos un oficial secretario con mismas características, pues nos encontramos ante una unidad de investigación apta para realizar sus labores y dar satisfacción a los retos que impone el trabajo de investigación en la averiguación previa. Aunque es de señalarse que para ello también se requiere en un buen equipo de trabajo con el que se mantenga una buena relación, me refiero a policía judicial y servicios periciales, de los que se hablará a continuación.

3.3. LA POLICÍA JUDICIAL.

La palabra policía, viene del latín, *politia* y del griego, *politeia*, o sea, el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno. Como lo refiere el maestro Guillermo Colín Sánchez: “la función de la policía es la potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectivo, velando por el orden, la seguridad pública y, en general, por el respeto a lo establecido en los ordenamiento jurídicos contra las causas que lo perturben”.⁴⁵

Por su parte el autor Rafael de Pina, conceptúa el término policía, como: “Función que tiene por objeto el mantenimiento del orden público (policía gubernativa), el auxilio a la justicia penal para el descubrimiento del delito y del delincuente (policía

⁴⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 264.

judicial), y la prevención de las actividades dañosas a la salud pública (policía sanitaria)".⁴⁶

Por lo anterior, podemos señalar que la función de la policía es una potestad del Estado, que siempre va a pertenecer a éste, y quienes la ejercen, deben ser integrantes del personal que realiza las funciones del Estado, y su necesidad de existencia sirve para garantizar la vida y en general el pacífico desenvolvimiento humano.

Ahora bien, como es distinta la naturaleza de los casos en que se ha de ejercer la acción policíaca, el Estado, en pleno ejercicio de su soberanía, ha formado diferentes cuerpos, cuya función se circunscribe a dos tipos de funciones: la preventiva y la persecutoria. En la primera de ellas, la tarea principal es la de prevenir la comisión de hechos delictuosos; en la segunda, se investiga y persigue a los probables responsables de los delitos, es decir, se actúa una vez que se ha consumado el delito, y es cuando se solicita la intervención de la policía judicial del Distrito Federal.

Al respecto cabe señalar que la denominación de judicial, es decir, de policía judicial, se debe a que desde la época colonial hasta antes de que entrara en vigor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la actividad desempeñada por ésta, estaba a cargo de los agentes de la policía administrativa y de algunas otras autoridades. Posteriormente, con la entrada en vigor de los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, existieron los cuerpos de seguridad, los prefectos, los comisarios de policía, y otros órganos similares, quienes eran los ejecutores de los mandatos que, en ejercicio de la función de policía judicial, decretaban los jueces, resultando que al discutirse el artículo 21 de la Constitución Federal, se consideró que la institución de la policía judicial, era una necesidad para la función investigadora, y por lo tanto, debía quedar bajo el mando del Ministerio Público, de lo que resulta que la policía –que por estar antes

⁴⁶ DE PINA VARA, Rafael. *Ob.cit.*, pág. 411.

bajo la dirección del órgano jurisdiccional, se conocía como policía judicial–, pasara a ser un auxiliar del Ministerio Público, desligándola así de la autoridad de los jueces, además de separarla de la función preventiva.

Como se ha mencionado al inicio del presente trabajo, el Ministerio Público nacional, tiene influencias de su equivalente francés, en cuyo sistema los jueces en numerosos casos intervienen como investigadores, y para tal efecto, cuentan entre otras con una policía a la que se le denomina, precisamente, policía judicial, es decir, que dicha policía está bajo el mando de un juez (de una autoridad judicial). Es de esta manera que al tener la figura del Ministerio Público en nuestro país ascendencia del Ministerio Público Francés, y desde que se precisó en el artículo 21 constitucional original que la “persecución de los delitos” (investigación de las conductas delictivas) que corresponde al Ministerio Público debía llevarse a cabo con el auxilio de la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, se quedó indebidamente arraigada la denominación de policía judicial para referirnos a la policía investigadora, no obstante que a la fecha el referido artículo Constitucional ya no denomina como policía judicial a la encargada de auxiliar al Ministerio Público.

Es por lo anterior que en la doctrina se propone cambiar la denominación de policía judicial por la de policía ministerial o por la de policía investigadora; o bien, como se ha hecho a nivel federal, al crearse la denominada AFI (Agencia Federal de Investigaciones), denominada anteriormente como Policía Judicial Federal. De lo anterior, se concluye que efectivamente la policía judicial debe cambiar de nombre, y al respecto, se considera conveniente adoptar el nombre de Policía Ministerial, ello en virtud de que dicho órgano de investigación pertenece a la Procuraduría General de Justicia, por una parte, y por otra, en razón de encontrarse bajo el mando inmediato del Ministerio Público, y no de la autoridad jurisdiccional.

Respecto a la Procuraduría capitalina, actualmente se prevé en el artículo 16 de

su propia Ley Orgánica, que además de los diversos cargos o estructuras se deberá contar con Agentes de la Policía Judicial. Y en el artículo 24 párrafo primero de la misma ley, se determina que, en concordancia con el artículo 21 Constitucional, dicha policía actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, mismo numeral que en su párrafo segundo dispone que ésta desarrollará las diligencias que deban practicarse, conforme a las instrucciones que en cada caso le dicte el Ministerio Público, y que deberá cumplir con las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen.

Remitiéndonos al numeral 75 del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma Institución, podemos apreciar que el mismo determina que la Jefatura General de la Policía Judicial del Distrito Federal, correrá a cargo del Jefe General de la Policía Judicial, y contará con las unidades administrativas siguientes: Estado mayor de la policía judicial y dos direcciones generales de investigación criminal, una para las Fiscalías desconcentradas y otra para las Fiscalías centrales; por otro lado, en el propio Reglamento, pero en el artículo 88, se señalan los siguientes cargos para la policía: primero el de Agente de la Policía Judicial, enseguida Jefe de Grupo, luego Comandante y finalmente Comandante en Jefe. Sin embargo, en contraposición el artículo 37 del Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se dispone que en las agencias investigadoras habrá un Coordinador de los servicios de la Policía Judicial, designado por el Director General.

En la práctica, al Jefe de la Policía Judicial se le denomina Coordinador General de la Policía Judicial, y cada Coordinación Territorial (Agencia del Ministerio Público) cuenta con un Coordinador de Policía Judicial, que tiene a su mando al Comandante, Jefe de Grupo y Agentes de la Policía Judicial, incluso en los formatos programados en el sistema de cómputo utilizado por el Ministerio Público (SAP), se aprecia que los formatos establecidos para el trabajo de dicha policía utilizan la denominación "Coordinador de la Policía Judicial".

Finalmente, debe señalarse que el papel de esta policía es en muchos casos determinante para obtener buenos resultados en las averiguaciones previas, principalmente en aquellos delitos violentos donde el probable responsable se da a la fuga, ya que las más de las veces, es gracias a los informes que obtienen al realizar investigación de campo (es decir en la calle, con los testigos de los hechos), que se obtienen datos para la identificación de los probables responsables o bien se obtienen mayores indicios para aportar a la investigación, y que con ayuda de los servicios periciales, según la materia de que se trate, permiten sustentar la probable responsabilidad del inculpado para que el Ministerio Público esté en posibilidades de ejercitar la acción penal correspondiente.

Sin embargo, debido a diversas circunstancias tales como la falta de personal, el desinterés en su trabajo por parte de los mismos elementos de la policía, o la falta de objetividad del Ministerio Público al momento de solicitar las diligencias que los elementos de ésta debe llevar a cabo, en diversas ocasiones no se obtienen buenos resultados en la indagatorias, ya que en la práctica es común que, por ejemplo, cuando se inicia una averiguación previa sin detenido donde se da intervención a policía judicial para la localización del probables responsables, el Agente a cargo se limita únicamente a entregar un informe, elaborado en las oficinas de la propia policía judicial, en el que transcribe parte de la declaración que hace el denunciante, lo cual no conduce a nada relevante para la investigación.

Al respecto, se considera que una posible solución, es que desaparezcan los diversos cargos que tiene la policía judicial, ya que lo que sucede en la práctica, es que el Agente de la Policía judicial, al realizar una investigación, antes de informar de los resultados al Ministerio Público, primero informa a su jefe inmediato, y éste a su vez hace lo propio con su superior, o sea su Comandante o Coordinador, y en ocasiones, este último decide si da o no la información al Ministerio Público, y en su caso, los términos en que será proporcionada, lo que por supuesto provoca

gran pérdida de tiempo y, en múltiples ocasiones, de evidencias del hecho, ya que si bien es cierto la participación de la policía judicial es muy importante para el correcto desarrollo de la investigación, también lo es que a pesar del esfuerzo que se realiza en su preparación a través del Instituto de Formación Profesional con que cuenta la Procuraduría, en realidad los Agentes carecen de los conocimientos técnicos en averiguación previa, en la parte de la fundamentación y en las técnicas de investigación. Por lo que si el contacto o relación de trabajo fuera más directo entre el Agente del Ministerio Público y el Agente de la Policía Judicial, se ganaría mucho en la integración de las indagatorias, aunado a lo anterior, considero también que quienes coordinan a la Policía Judicial, deberían ser peritos criminalistas, ya que de esta maneja sabrían qué hacer exactamente para obtener mayores indicios, no entorpecerían su propio trabajo de investigación y sabrían recoger y conservar indicios que muchas veces no se toman en cuenta, y que al ser contaminados, se pierden en el mismo lugar de los hechos o del hallazgo.

3.4. LOS SERVICIOS PERICIALES.

Como es natural, las limitaciones en el campo del conocimiento, para quienes intervienen en un procedimiento penal, requiere la intervención de terceros, expertos en técnicas o especialidades diversas, que la ley reconoce como Peritos, y de los que prevé y exige su intervención, como se dispone, principalmente, en los artículos 96 y 162 del C.P.P.D.F., mismos que a la letra señalan:

Artículo 96. Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente.

Artículo 162. Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Por lo que hace al término de perito, en la doctrina y en la legislación, suelen usarse como sinónimos las denominaciones de pericia, peritación, peritaje o dictamen. Al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, sostiene que dichos términos no son equivalentes, y señala las siguientes diferencias: “perito, es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte; Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica, que sobre una ciencia o arte, posee el sujeto llamado perito; peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines; peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, con su <<leal saber y entender>>, y en donde se llega a conclusiones concretas”,⁴⁷ concluyendo el autor en cita, que lo correcto es hablar de peritación, por ser un término gramatical, referido al procedimiento, más amplio, que abarca al perito, la pericia, la peritación y el peritaje.

Y conceptúa la peritación de la siguiente manera: “Peritación, es el acto procedimental en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc, emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención”.⁴⁸

Por su parte, el maestro Jesús Martínez Garnelo, refiere que la palabra Perito proviene del latín *peritus* y significa “sabio, experimentado, hábil”; en el diccionario de la lengua española, se establece que: “perito es el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento al Ministerio Público o al Juzgador, sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su papel especial,

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 480.

⁴⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, págs. 481 y 482.

saber o experiencia”.⁴⁹

Al respecto, opinamos, que es importante señalar que la ley de la materia en el Distrito Federal, nos habla de peritos, de dictamen pericial y de prueba pericial; por lo que, aunque gramaticalmente resulta erróneo usar indistintamente dichos términos, es válido en la práctica, utilizarlos como sinónimos.

Ahora bien, por la naturaleza jurídica de la peritación, en la doctrina existen diversos puntos de vista, señalando algunos que es un medio de prueba, otros refieren que el perito es un testigo de calidad; y otros dicen que es un auxiliar de la justicia. Al respecto, consideramos que sí es un medio de prueba y un auxiliar de los órganos de justicia, pero no un testigo de calidad. Pienso que efectivamente es un medio de prueba, sustentado en la doctrina en la cual algunos autores señalan que es más bien un elemento subsidiario para la valoración de una prueba o la resolución de una duda. En el marco jurídico del Distrito Federal, el artículo 135 del C.P.P.D.F., en su fracción III, lo reconoce como medio de prueba.

Ahondando en el tema, se estima que sí se puede considerar como un medio de prueba basándose en el siguiente ejemplo: pensemos en un hecho en el que un sujeto es lesionado por disparo de arma de fuego, en el que se cuenta únicamente con la notificación legal de una institución hospitalaria en la que se informa del ingreso del lesionado, quien al ser declarado, dice ignorar quién le ocasionó la lesión, porque solo recuerda que al caminar sobre la banqueta, de pronto se desvaneció perdiendo el conocimiento y recobrando el sentido al encontrarse en el hospital; por otra parte, ese mismo día la policía preventiva, por el mismo rumbo donde sucedieron los hechos anteriores, ve a un sujeto que corría sin aparente razón, al cual accidentalmente se le cae una arma de fuego de entre sus ropas, por lo que es asegurado y presentado ante el Ministerio Público junto con el arma de fuego que portaba, sin que se cuente con ningún testigo presencial de los hechos que refiera una relación entre el presentado y el lesionado; sin embargo, al

⁴⁹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *Ob.cit.*, pág. 187.

lesionado referido le es extraído un proyectil, mismo que es enviado para su examen por peritos en materia de balística, al igual que se hace con el arma de fuego asegurada, resultando que después de las pruebas de disparo hechas con el arma de fuego, los peritos concluyen que el proyectil extraído al lesionado, fue disparado por la misma arma que portaba el asegurado, y además, después de haber dado también intervención a peritos en materia de química, se determina que el presentado sí presenta las características de haber disparado un arma de fuego; ante todo lo cual tenemos la presunción de que fue dicho presentado quien le ocasionó la lesión al agraviado, corroborándose lo anterior con los medios de prueba periciales, que serían en el presente caso el dictamen en materia de balística y el dictamen en materia de química.

Por otro lado, también se considera que el perito es auxiliar de los órganos de justicia, porque aunque es verdad que no forma parte directa de las partes en el proceso, es decir de la parte acusadora, la defensa o el juzgador, por la misma necesidad de contar con personas que tengan conocimientos especializados, es que se requiere del auxilio de los peritos (o peritación como lo señala el maestro Guillermo Colín Sánchez), y así se encuentra previsto en el propio código adjetivo de la materia, como se ha señalado anteriormente.

En lo que se refiere a la especialización de los peritos, ésta puede ser obtenida académicamente haciéndose acreedores a un título profesional o a través de la experiencia. Y esto se señala en el mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 171, el cual dispone: “Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena”.

Y es en el propio Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

Federal, donde en su artículo 89 se determinan los cargos referentes a los peritos de la Institución, al señalar que: “Al servicio público de carrera en los servicios periciales corresponden los cargos siguientes:

- I. Perito técnico;
- II. Perito profesional;
- III. Perito Supervisor; y
- IV. Perito en jefe.

Siendo en este mismo artículo en el que se determina la función de cada uno de ellos; así, en su párrafo tercero, se señala la de los peritos técnicos y profesionales, en el cuarto la del supervisor, y en el quinto, la del perito en jefe, como a continuación se transcribe:

El perito profesional y el perito técnico serán responsables de practicar los exámenes técnicos o científicos de las personas u objetos relacionados con la investigación del delito y del delincuente; de rendir los dictámenes que le solicite el representante social o la autoridad jurisdiccional competente o de las comisiones que específicamente se le encomienden.

El perito supervisor será responsable de la supervisión directa de los peritos técnicos y profesionales que las necesidades y características del servicio determinen.

El perito en jefe será responsable de la supervisión directa y responsabilización de los peritos supervisores que las necesidades y características del servicio determinen.

No obstante lo anterior, el artículo 38 del Acuerdo A/003/99 de la misma Procuraduría, en su fracción I, nos habla de que el Director General de Servicios Periciales, nombrará para cada agencia a un Coordinador de Servicios Periciales. En la fracción II, dispone que en las agencias con competencia general habrá servicios periciales básicos polifuncionales (criminalística-dactiloscopía y

fotografía), medicina legal, valuación, y retrato hablado. En la fracción III, se dice que en las agencias con competencia especializada, se integraran los servicios periciales con las especialidades del caso.

Se considera necesario en este punto hacer mención que, como es sabido, muchas disposiciones legales sólo son letra muerta, y un ejemplo de esto son las que establecen la supuesta creación del perito polifuncional o de las agencias de competencia especializada, producto muy posiblemente de “las buenas intenciones” de algunos funcionarios de la procuraduría, que sin un verdadero estudio previo de viabilidad económica y legal, propusieron dichas disposiciones, ya que aunque se empezaron a hacer las designaciones de los supuestos peritos polifuncionales, así como la construcción de inmuebles destinados a las agencias especializadas en hechos de tránsito terrestre, en algunos casos funcionaron por un corto tiempo, pero todo volvió a la realidad, y actualmente no existe el perito polifuncional, ni las agencias especializadas.

Respecto a la P.G.J.D.F, consultando la página de Intranet de la propia Institución, se aprecia que lo que las disposiciones legales antes mencionadas denominan como Dirección General de Servicios Periciales, aparece como Coordinación General de Servicios Periciales, la cual cuenta en activo con veinte especialidades forenses, que son: Acústica Forense, Especialidades Diversas, Fotografía Forense, Poligrafía, Psiquiatría Forense, Sistema Automatizado de Identificación (Afis), Criminalística, Genética Forense, Química Forense, Tránsito Terrestre, Antropología Forense, Criminología, Odontología Forense, Retrato Hablado, Valuación, Balística Forense, Dactiloscopia, Patología Forense, Psicología Forense y Veterinaria Forense.

Por lo anterior, es necesario precisar, aunque sea muy brevemente, la utilidad de cada una de tales especialidades:

a) Acústica Forense, es la utilizada para la identificación de voces, analizándose

las características de éstas como son: la frecuencia, la intensidad, el timbre, la tonalidad, etc; lo cual es importante en ciertos delitos como son el secuestro o la extorsión.

b) Especialidades Diversas, la Procuraduría en la página de Intranet ya citada, las define como “aquellas áreas del conocimiento técnico-científico, cuya intervención es ocasional y necesaria cuando son requeridas por el Agente del Ministerio Público”, y está integrada por peritos en las siguientes materias:

- Arquitectura e Ingeniería Civil
- Cerrajería
- Contabilidad
- Discapacidad Auditiva
- Electricidad
- Electrónica
- Grafoscopia y Documentoscopia
- Incendios y Explosivos
- Informática.
- Instalaciones Hidrosanitarias y de Gas
- Topografía
- Traducción e Interpretación del Idioma Inglés

El perito en **Arquitectura e Ingeniería Civil**, es utilizado generalmente para determinar los daños a inmuebles, como por ejemplo, en el caso de que una construcción dañe a otra colindante; o se provoquen daños por impacto a partes de un inmueble, cuando la calidad de los materiales utilizados en la construcción de un inmueble no es la pactada, etc.

El perito en **Cerrajería**, generalmente se utiliza para determinar si ha sido o no cambiada la combinación de alguna cerradura, si la cerradura ha sido recientemente cambiada, o si ésta fue forzada.

El perito en **Contabilidad**, debe ser un Contador Público, actualizado, con amplia experiencia y amplios conocimientos de auditoria. Se solicita su intervención principalmente en los delitos patrimoniales, o en aquellos en los que se debe determinar montos, cálculos de intereses, actualización de montos en base a tasas

o conversión de moneda extranjera a moneda nacional.

El perito en **Discapacidad Auditiva**, es el que se encarga de interpretar el lenguaje utilizado por quienes padecen discapacidad auditiva y de los que se requiera de su declaración, la que rinden utilizando un lenguaje manual, e incluso, puede intervenir para determinar cuando una persona no padece discapacidad auditiva.

El perito en **Electricidad**, interviene para determinar los hechos relacionados con el fluido eléctrico, y se solicita su intervención generalmente para determinar cuando una mala instalación eléctrica provoca un incendio, cuando en un inmueble se suspende el suministro de corriente eléctrica, o bien, cuando la calidad del material empleado en una obra no cumple con la calidad de lo pactado.

Electrónica, es la disciplina que, aplicada a equipos o aparatos con componentes electrónicos, permite determinar si estos fueron dañados por negligencia o por accidente.

Grafoscopía y Documentoscopía, son las disciplinas periciales que aplican diversos métodos y técnicas con el fin de estudiar de manera integral los documentos en su aspecto fáctico-material, y su intervención sirve para determinar la autenticidad o falsedad de un documento, si una firma es atribuible o no a cierta persona, el origen gráfico de una firma, si la escritura tiene o no un mismo origen gráfico, etc.

El perito en **Incendios y Explosivos**, es el profesional que, con amplia experiencia y conocimientos, mediante la aplicación de una metodología objetiva, emite su opinión respecto a las causas que originan un incendio o explosión, o si en su caso, se trata o no de explosivos.

El perito en **Informática**, es el profesional con el debido conocimiento y

experiencia en ciencias de la computación, e interviene para determinar el origen de un correo electrónico, el contenido del disco duro, bases de datos, o del contenido de un cd o diskette.

El perito en **Sistemas Hidrosanitarios y de Gas**, es el que tiene los conocimientos especializados técnicos profesionales referentes a las instalaciones hidráulicas (agua fría, agua caliente, vapor), sanitarias (drenajes, aguas residuales y pluviales), y de las instalaciones de aprovechamiento de gas. De éste se solicita su intervención comúnmente en los daños a inmuebles por trasminación de agua de un inmueble a otro principalmente en las unidades habitaciones donde las viviendas se ubican en un edificio de más de dos niveles, o en los homicidios por intoxicación de gas doméstico, para determinarse si provino de alguna fuga accidental o provocada, etc.

El perito en **Topografía**, se encarga del estudio y descripción de la forma, dimensiones, representaciones y probables adecuaciones de una determinada superficie de terreno, representándola de la manera más exacta en planos, su intervención se solicita principalmente en los delitos de despojo, para determinarse la identificación de un predio en base a documentos (escrituras, contrato de compraventa, una sentencia).

El perito **Traductor e Intérprete del Idioma Inglés**, es el poseedor de conocimientos y habilidades amplias y suficientes en el lenguaje inglés, y su intervención se requiere, cuando se cuenta con documentos que se relacionan con una investigación los cuales están escritos en el lenguaje inglés, o como intérprete de un extranjero que sólo se puede comunicar por medio de dicho lenguaje oral, y del cual se requiere su declaración.

c) Fotografía Forense, a través de la intervención del perito fotógrafo, es posible la fijación del lugar de los hechos, de las personas o de las cosas, lo que permite registrar y conocer datos que muchas veces pasan desapercibidas durante la

observación a simple vista. Con la fotografía, es posible la presentación de dictámenes debidamente ilustrados, se facilita gráficamente la comprensión y se puede dar mayor sustento para una más sólida fundamentación.

d) Poligrafía, aunque no existe una definición exacta sobre el concepto, el polígrafo o detector de mentiras es un instrumento que registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira. Por eso, se trata de una técnica que auxilia en la investigación.

e) Psiquiatría Forense, puede definirse como el conjunto de aquellos conocimientos médicos, y especialmente psiquiátricos, necesarios para la resolución de los problemas que plantea el Derecho al ser aplicado a los enfermos mentales. Su intervención se requiere para poder determinar la capacidad de una persona de entender y querer (su estado de imputabilidad).

f) Sistema Automatizado de Identificación (Afis), es un sistema computarizado que permite la identificación rápida y confiable de personas, al contar con una base de datos proporcionados por los archivos tradicionales de identificación, a través de tres bases de datos: dactilar, nominal (nombres y alias); y fotográfica (Profile).

g) Criminalística, ésta es la disciplina auxiliar del Derecho Penal, que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente, y se divide en criminalística de campo y de laboratorio.

Aunque las especialidades mencionadas que anteceden a ésta y las siguientes, no se analizan más profundamente, por no ser el objetivo de éste trabajo, en el caso de esta disciplina, considero que es necesario ahondar un poco más, ya que la peritación criminalística es cardinal en el trabajo de investigación de los delitos.

➤ **CRIMINALÍSTICA DE CAMPO.**

Es la que se realiza en el mismo lugar de los hechos o del hallazgo. Es de puntualizarse, que la Procuraduría capitalina cuenta con excelentes peritos en la materia, que debido a sus conocimientos, experiencia y cursos de actualización recibidos tanto en la Institución como en el extranjero; son indispensables auxiliares del Ministerio Público y de la Policía Judicial (quienes en su mayoría carecen de los conocimientos mínimos de Criminalística, con lo que provocan, entre otras torpezas, la contaminación del lugar de hechos o del hallazgo y la pérdida de indicios). Es por lo anterior que en la especialidad de la Criminalística de campo, se torna indispensable que se observen puntualmente las siguientes cinco etapas:

1. Proteger y preservar el lugar de los hechos o el escenario del crimen.
2. Observar todo en forma completa y metódica, sin precipitaciones.
3. Fijar lo observado mediante la descripción escrita, clara, precisa, y trasladarlo a la planimetría, el dibujo forense y la fotografía forense, y en caso necesario, recurrir al moldeado.
4. Levantar, embalar y etiquetar los indicios; y
5. Trasladar los indicios al laboratorio, prestando especial atención para establecer claramente la “cadena de custodia”, la no debe descuidarse por ningún motivo.

➤ **CRIMINALÍSTICA DE LABORATORIO.**

Es la que se realiza en los laboratorios de Criminalística donde se encuentran los instrumentos usados para el examen de los indicios, ya sea con fines de identificación o de cuantificación. Se trata de la parte fina de la investigación, en la que nos ha permitido pasar de la época de las aproximaciones a la etapa de las precisiones.

Es por ello que en la Criminalística, deben procurar resolverse las denominadas siete preguntas de oro, que son: ¿qué?, ¿quién?, ¿cuándo?, ¿cómo?, ¿dónde?, ¿con qué?, ¿por qué?.

Es muy importante que en el momento de la intervención del perito en Criminalística, al momento de realizar la investigación de campo, que sea éste quien la dirija, y de que la policía judicial siga las instrucciones para la preservación del lugar o para la entrevista de los denunciantes, testigos o incluso, del mismo probable responsable, siendo también indispensable que el Ministerio Público realice las preguntas necesarias para disipar las dudas que tenga sobre la forma en que fueron cometidos los hechos, y esté en posibilidades de hacer los señalamientos en lo particular que considere importantes, para que el perito en cuestión le despeje las dudas en la medida de lo posible.

h) Genética forense, es la disciplina especializada en el conocimiento de los genes y los mecanismos por los cuales se transmiten de generación en generación. Por medio de ésta se puede obtener, a través del estudio de los genes, la “huella genética” de un individuo.

i) Química forense, es una rama de la ciencia química que se encarga del análisis, clasificación y determinación de aquellos elementos o sustancias que se localizaron en el lugar de los hechos, o que se relacionen con la comisión de un delito.

Es importante señalar que esta especialidad es de las más trascendentales y solicitadas en la averiguación previa, y cada vez va adquiriendo mayor relevancia, ya que a través de la intervención del perito químico se realiza el levantamiento o toma de muestras en el lugar de hechos, en el del hallazgo, o bien, en la propia víctima o probable responsable, las cuales son fundamentales para la investigación.

j) Tránsito Terrestre, es una especialidad que forma parte de la Criminalística, la cual, basada en los conocimientos físico-matemáticos, tiene como objetivo determinar las causas que originan los hechos delictivos en materia de tránsito de vehículos.

Se considera que es necesario señalar respecto a esta especialidad, que en la Procuraduría existe personal muy capaz en esta materia y con amplia experiencia, pero actualmente el trabajo que vienen desempeñando, técnicamente es muy pobre y por la propia naturaleza de los hechos de tránsito terrestre los dictámenes que se elaboran son muy contradictorios, es muy fácil darse cuenta de la manipulación que se hace al determinarse las causas que originan una colisión de vehículos, al comparar las conclusiones a que los especialistas llegan al emitir su dictamen en casos similares, lo que da lugar a muchas injusticias en contra de la ciudadanía que tiene la mala suerte de estar relacionada en un percance automovilístico. Siendo en estos casos una posible solución para atacar un dictamen inícuo, el ofrecer como prueba un dictamen de tránsito terrestre de perito particular, sin embargo su costo económico generalmente hace difícil que se pueda ofrecer y presentar dicha prueba. Por otro lado en la Coordinación de Servicios Periciales existe cierto compromiso de encubrimiento, por lo que en el caso de que se este en presencia de un dictamen en el que se le atribuye a un determinado conductor alguna conducta negligente que provoca una colisión de vehículos, sin ser sustentada técnicamente, al solicitarse su revisión por peritos supervisores, siempre es ratificado el dictamen en apoyo al perito que lo elaboró y cuando son hechos muy evidentes de que el dictamen verdaderamente esta mal, sólo se llegan a hacer consideraciones de forma, pero no se varia la sustancia del dictamen, por lo que seria muy útil hacerse una recopilación de dictámenes, susceptibles de ser consultados en cualquier momento por lo menos por el personal de Ministerio Público, para que cuando se solicite una revisión de un dictamen se haga con el sustento de uno anterior, incluso elaborado por el mismo perito, en el que resalte como en casos similares dictaminan de distinta manera, ya que al momento, cualquier argumento que se les hace para que un dictamen sea rectificado, es respondido por los especialistas de tránsito terrestre, señalando que los argumentos sólo son “apreciaciones subjetivas, sin sustento técnico”, y como consecuencia, ratifican su dictamen.

k) Antropología forense, es la especialidad que, mediante la aplicación de normas técnicas científicas desarrolladas en la Antropología Física, sirve para determinar en los restos óseos y/o de cadáveres en distintos estadios de conservación con alteraciones por factores naturales, accidentales o intencionales, su origen biológico, si corresponde a uno o diversos individuos, sus características individuales, si presentó lesiones en estructuras óseas o la data de muerte; también a través de esta especialidad, se puede obtener la reconstrucción de características faciales.

l) Criminología, es la disciplina que se ocupa del estudio del fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación. Ésta tiene participación a nivel de proceso.

m) Odontología Forense, es la especialidad que aplica los conocimientos odontológicos con fines de identificación. Por ejemplo, en los delitos de lesiones por arcos dentales, para determinar si la lesión fue producida o no por mordedura humana, o para la identificación de alguna persona a través de su dentadura.

n) Retrato Hablado, es la especialidad que, a través del dibujo anatómico a lápiz o por medio de computadora –utilizando un acervo de imágenes denominado “Caramex” –, realiza el perito con la información obtenida por el denunciante o testigo, elaborando el retrato del probable responsable. Asimismo, es posible realizar el retrato de progresión por edad y envejecimiento, y para hacer reconstrucciones faciales.

o) Valuación, es la disciplina que se ocupa de establecer el valor real de los objetos para auxiliar a la justicia. Su aplicación se orienta de manera exclusiva a bienes inmuebles.

p) Balística Forense, es una rama de la Criminalística, que se encarga del estudio de las armas de fuego, de los fenómenos en el momento del disparo, de los

casquillos percutidos, de los proyectiles disparados, de la trayectoria de estos últimos y de los efectos que producen.

q) Dactiloscopia, es la disciplina que se encarga del estudio y clasificación de las huellas digitales. Actualmente a esta área se le denomina “identificación”, porque todas las actividades que ahí se realizan se hacen para esos fines.

r) Patología Forense, ésta disciplina aplica los métodos de la anatomía y de la citopatología en la resolución de los problemas judiciales; por lo general se utiliza en los delitos donde se cuenta con muestras de pelos, ya que a través de la citopatología, el perito realiza un estudio comparativo de cabellos (elementos pilosos), por lo que para su intervención se requieren de muestras problema (son las encontradas en el lugar de los hechos) y muestras testigo (obtenidas de individuos cuya identidad se conoce), o bien, para realizar análisis del lecho ungueal o borde libre de las uñas.

s) Psicología Forense, es la rama de las disciplinas sociales que trata de conocer los motivos que inducen a un sujeto a delinquir (estudio de personalidad).

t) Veterinaria Forense, se encarga del estudio y tratamiento de las enfermedades de los animales, pudiendo establecerse el valor de los animales, o bien, su identificación de acuerdo a especies.

3.5. LA PROBLEMÁTICA DE UNA DEBIDA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Precisamente el inadecuado enlace entre el Ministerio Público y sus auxiliares, es una de las barreras que impide llevar a cabo investigaciones exitosas, dentro de la fase de la averiguación previa, y se considera que ello deriva del desconocimiento

del propio personal, de las diversas áreas, de su función y del fundamento legal existente para desempeñar su trabajo. Esto toma vigencia, toda vez que, por una parte, la generalidad de los agentes de la Policía Judicial erróneamente tiene la concepción de que su superior, es decir su jefe de grupo, comandante o coordinador, debe enterarse primero de las investigaciones que realizan, y dejar a la decisión de estos si la información se la entregan al Ministerio Público, sin considerar que es este último quien está a cargo de la indagatoria, llegando inclusive a ocultar la información, o en el peor de los casos, también llegan a manipular sus informes con el fin de beneficiar indebidamente al probable responsable.

No obstante que actualmente los agentes de la policía judicial que ingresan a la Procuraduría son personas con preparación académica a nivel licenciatura, y que además reciben un curso en el Instituto de Formación Profesional de la propia Procuraduría, no se ha visto incrementada realmente su eficacia, ya que en la Institución quedan muchos elementos que no tiene la preparación académica suficiente, que incluso a través del propio Instituto, apenas concluyeron la secundaria, aunado a que provienen de añejas corporaciones policíacas ya desaparecidas, donde aprendieron métodos de investigación poco ortodoxos, y lo que es más grave, que en gran parte son estas personas quienes encabezan a los agentes de la policía judicial.

Por otro lado, tenemos que existe gran burocratismo para solicitar la intervención de las diversas especialidades periciales, lo que se agrava cuando se trata de una especialidad centralizada. Y una vez que se ha hecho la solicitud correspondiente, el siguiente problema es el recabar con prontitud el dictamen solicitado; y se debe en gran medida a precisamente al poco interés del perito en la investigación y en las disposiciones legales donde se determina su intervención; lo anterior no es solo un comentario, ya que basta con comparar cuando se trata de un dictamen respecto a un asunto relevante o en el que esté involucrada alguna persona “recomendada” por algún alto funcionario de la misma Procuraduría, con cualquier

dictamen relacionado con un caso ordinario, siendo fácil darse cuenta que en el primer supuesto, el dictamen estará listo hasta en una cuarta parte de tiempo que toma preparar el dictamen en el segundo caso, excepto cuando se requiere un mínimo de tiempo por tenerse que realizar pruebas de laboratorio.

Y si en muchos casos la relación de trabajo es difícil entre el Ministerio Público y los servicios periciales, lo es más aun entre los elementos de la policía judicial y los servicios periciales, ya que existe una cierta desconfianza entre ambos, y en muchos casos, tanto unos como otros consideran que tienen independencia total del Ministerio Público. Es por ello que resulta pertinente recordar en este momento que el Artículo 21 de la Constitución Federal determina, en su párrafo primero, que "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad **y mando inmediato**...", aunado al hecho de que las disposiciones secundarias anteriormente referidas, aplican a los servicios periciales; pero también vale la pena señalar que esta subordinación de la policía y de los servicios periciales, no es para que practiquen su investigación y dictámenes respectivamente, al capricho del Ministerio Público, sino para que, por el contrario, actúen con la autonomía debida, pero en beneficio de la investigación encabezada por aquél.

El problema principal que existe con los servicios periciales, es la burocracia implantada para su intervención, bajo el argumento de que gozan de autonomía para su actuación, lo que a la larga se traduce en negligencia. Por ejemplo, cuando se solicita la intervención del perito en materia de mecánica para que se traslade a la agencia del Ministerio Público y haga la revisión de un vehículo automotor que esta relacionado con una indagatoria, a fin de que dictamine sobre su identificación, es decir, para que proporcione los medios de identificación del mismo, continuamente se aprecia que pudiéndose entregar el dictamen en el mismo momento de su intervención, el perito se retira a la oficina de servicios periciales, y al término de su guardia, entrega el dictamen a una secretaria administrativa de la propia área, para que ésta a su vez, elabore un documento

denominado factura, para que entregue el dictamen a la oficina conocida como oficialía de partes, y ésta a su vez, la remite por medio de un mensajero a la agencia del Ministerio Público que la solicitó, tramite que provoca una demora de por lo menos dos días; y cuando en el mejor de los casos, el Ministerio Público el mismo día de la intervención pericial, envía a un policía judicial a la oficina de servicios periciales para recabar el dictamen, y sólo si el perito ya lo elaboró podrá entregárselo, de lo contrario, el policía judicial procederá a realizar su informe mencionando la imposibilidad de recabar dicho documento, informe que a su vez será entregado al ministerio público en por lo menos doce horas.

Todo lo anterior, es parte de la problemática que en la práctica presenta la investigación para la integración de la averiguación previa, y corresponde precisamente al Ministerio Público regir y agilizar las investigaciones a través de los medios legales existentes, como puede serlo el apercibimiento al perito y al policía judicial, para tratar de que los mismos sean más diligentes.

También es justo señalar que en otros casos, la falla no es del personal que realiza el trabajo directamente, es decir al simple perito o agente de la policía judicial, sino a la poca capacidad de la persona que tienen como jefe inmediato, así como a la falta de recursos materiales y de personal, deficiencia que se observa principalmente en la policía judicial.

Se concluye señalando que se pueden resumir en tres puntos los hechos que influyen en la problemática para la integración de la indagatoria:

1. la falta de preparación del personal (especialización),
2. la falta de recursos materiales y de personal, y
3. la falta de una política laboral que derive en una buena relación entre el personal de las diversas áreas

Lo que se considera que conllevaría a que el Agente del Ministerio Público realizara investigaciones ministeriales técnico-jurídicas y la policía judicial técnico-

legales, ambos contando con el apoyo de peritos especializados en determinadas ciencias, disciplinas, artes u oficios, ya que es este el medio reforzador que induce a esclarecer el hecho bajo una forma veraz, explícita, técnica y científica, y que sujeta a derecho, pueda servir para formar un criterio eminentemente apegado a la realidad sobre el suceso o el ilícito cometido.

No queremos concluir con el tema sin mencionar que un paso importante para ir mejorando sustancialmente la investigación en la averiguación previa, es que quienes dirijan a la policía judicial, es decir, quienes sean jefes de la policía judicial, deben tener conocimientos de criminalística, esto es, deben ser peritos en Criminalística, incluso me atrevo a señalar que deben ser dirigidos por un perito Criminalista, con lo que se abriría un amplio panorama en la investigación, lo que necesariamente redundaría en una mejor integración de las averiguaciones previas.

CAPÍTULO CUARTO DETERMINACIONES CON LAS QUE CONCLUYE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES EN VIGOR

4.1. FUNDAMENTO LEGAL PARA DETERMINAR UNA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Del multicitado artículo 21 de la Constitución Federal, se desprende la titularidad del Ministerio Público para integrar la averiguación previa, por consiguiente, es a esta autoridad a quien corresponde la determinación de cada una de las indagatorias de que tiene conocimiento.

Pero ahora debemos acudir a las leyes secundarias, como son el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica y Reglamento de la propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el acuerdo A/003/99 emitido por el entonces titular de la misma Institución, ordenamientos en los cuales se prevén las determinaciones con que pueden concluir las averiguaciones previas, mismas que son: el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal (definitivo y temporal), y la incompetencia, tal y como se dispone en el artículo 10 del Reglamento Interno referido.

En primer término, se hará mención del fundamento jurídico del EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (CONSIGNACIÓN):

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- Artículo 2; en el cual se dispone que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.
- Artículo 122, el cual refiere que se deben acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como base del ejercicio de la acción penal.

- Artículo 286 bis, que señala que una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, deberá ejercitarse la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- El artículo 4 fracción I, que señala las atribuciones del Ministerio Público para ejercer acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- El Artículo 10, el cual hace referencia a las tres posibles determinaciones ya citadas con las que concluye la averiguación previa.
- El artículo 11, que dispone que el ejercicio de la acción penal será formulado a través del pliego de consignación; todos estos numerales del Reglamento Interno de la propia Institución.

Del Acuerdo A/003/99 emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal:

- Los artículos 58, 59 y 60, mismos que son reiterativos de los ya mencionados en cuanto a las posibles determinaciones de la averiguación previa, y las bases sobre las cuales se elabora el pliego de consignación para ejercitar la acción penal.

Por lo que hace al NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, el mismo se encuentra previsto en los siguientes numerales:

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- Artículo 9 bis fracción XI, que señala que deberá proponerse el no ejercicio de la acción penal cuando los hechos que motivaron la averiguación no son constitutivos de delito.

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

Artículo 3 fracción X, que en sus incisos a) al f), señala las diversas hipótesis en las que se puede proponer el no ejercicio de la acción penal.

Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- Artículo 10, ya referido;
- Artículo 13, que en sus fracciones de la I a la VIII, señala las diversas hipótesis en las que procede determinar el no ejercicio de la acción penal.
- Artículo 15, que señala la corresponsabilidad del responsable de agencia en las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.
- Artículo 16, que se refiere al no ejercicio de la acción penal temporal.

Del Acuerdo A/003/99 emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal:

- El artículo 60, que es una replica del artículo 13 del Reglamento Interno ya señalado.

La determinación de INCOMPETENCIA se encuentra prevista en los siguientes numerales:

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- El artículo 265 bis, en el que se señala que cuando se tenga conocimiento de un delito federal, deberán remitirse las actuaciones a la Procuraduría General de la República.

De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- El artículo 3 fracción XI, que se refiere a la competencia del Consejo de Menores por lo que hace a los menores infractores.

Del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- El Artículo 10, ya mencionado;
- El Artículo 14, que refiere los casos en los cuales un hecho delictivo debe remitirse a la Procuraduría de la Federación o al de alguna de las entidades Federativas.

Del Acuerdo A/003/99 emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal:

- El artículo 75, que es una replica del artículo 14 del Reglamento Interno de la Procuraduría.

Ahora procederemos a realizar un breve análisis de cada una de las determinaciones con las que se concluye una averiguación previa.

4.2. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, en el campo doctrinario no existe, como en muchos otros temas, unidad de criterio en cuanto a su concepto, ya que algunos autores lo consideran como un derecho, otros como un medio y algunos más como un poder jurídico.

No obstante, en la literatura la mayoría de los autores, entre ellos Guillermo Colín Sánchez, Rafael de Pina y Jesús Martínez Garnelo, consideran certero el concepto del jurista Eugenio Florian, quien define al ejercicio de la acción penal como: “el poder de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal, y obtener su definición mediante la Sentencia”.⁵⁰

⁵⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *Ob.cit.*, pág. 514.

En términos del autor Guillermo Colín Sánchez, dicho concepto se traduce en el sentido de que el juez no debe proceder de oficio, ese poder jurídico tiene por objeto directo e inmediato, “excitar y promover la decisión de aquél sobre la situación jurídica planteada”.⁵¹

Podemos concluir que el ejercicio de la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, para pedir al órgano jurisdiccional competente que aplique la ley al caso concreto, a través de la consignación, una vez reunidos los requisitos que establecen los artículos 14 y 16 de la propia Constitución, así como los del 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refieren a la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal.

Ahora bien, la consignación en nuestro sistema procesal, como bien la define el Licenciado Marco Antonio Díaz de León es: “el acto por el cual de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional”.⁵²

En relación a la consignación o ejercicio de la acción penal, los artículos 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría capitalina, y 59 del Acuerdo A/003/99 de la misma Institución, determinan que el ejercicio de la acción penal será formulado como pliego de consignación por el Ministerio Público, bajo las siguientes bases:

- a) denominación del delito, se refiere a que debe asentarse concretamente por qué delito se está ejercitando acción penal, con su nombre correcto de acuerdo al propio código sustantivo;
- b) fundamentación, es el apartado en el cual se debe hacer mención de los artículos del código penal que prevén y sancionan la conducta delictiva, así como de una síntesis de los hechos, expresándolos con claridad y con

⁵¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 304.

⁵² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Ob.cit.*, pág. 49.

argumentos lógicos, adecuando el hecho o la conducta al tipo penal de que se trate, precisándose las circunstancias de lugar, tiempo y modo, y señalándose las pruebas que lo demuestran;

- c) relación repruebas, es el listado de los medios de prueba que ocurren en la indagatoria, y que sirven de base para ejercitar acción penal;
- d) puntos petitorios, se refieren a lo que se va a pedir del órgano jurisdiccional, por ejemplo, tratándose de una consignación con detenido, se solicitará que se ratifique de legal la detención y que se dicte auto de formal prisión; y cuando se trate de una consignación sin detenido, se solicitará que se gire orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda, debiendo además señalarse si se deja desglose, y el destino de los objetos relacionados con la averiguación previa.

4.2.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON DETENIDO.

Es importante señalar al respecto de la consignación con detenido, que se cuenta con un término para ejercitar la acción penal correspondiente, el cual de no acatarse, puede ocasionar que sea el propio Ministerio Público quien se convierta en el probable responsable por delitos en el ámbito de la procuración de justicia, previstos y sancionados en el artículo 293 fracción I del N.C.P.D.F.

En efecto, en el artículo 16 de la Constitución Federal, específicamente en el párrafo séptimo, el cual guarda relación con el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales, se establece que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial”.

De lo que se concluye que cuando el probable responsable ha sido puesto a disposición del Agente del Ministerio Público, por delito flagrante, equiparable a la

flagrancia o caso urgente, se cuenta con un término de 48 horas a partir del momento en que le fue puesto a su disposición el inculpado para que se determine su situación legal. Existe sin embargo, un supuesto excepcional en el que dicho término se amplía a 96 horas, que es cuando se trate de delincuencia organizada, en cuyo caso en el que se duplica el término.

Es por lo anterior que en el pliego de consignación deberá hacerse mención de la hipótesis bajo la cual el activo, estando detenido, es consignado y trasladado al reclusorio preventivo correspondiente, por lo que necesariamente deberá citarse el fundamento legal, y que para el caso del delito flagrante serán los artículos 266 (hipótesis de delito flagrante) y 267 párrafo primero del C.P.P.D.F.

Para el caso de la flagrancia equiparada, el fundamento aplicable lo es el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiendo precisarse cuál de las tres hipótesis señaladas en dicho numeral se acredita, siendo tales:

1. cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o
2. cuando se encuentre en poder del probable responsable el objeto, instrumento o producto del delito; o
3. cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente la participación del probable responsable en el delito

Además, debe tratarse de un delito grave para que se actualice la flagrancia equiparada, que no haya transcurrido un término de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, que se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Y para el caso del caso urgente, el artículo 268 del código adjetivo señala que, para su existencia, deben actualizarse los siguientes supuestos:

1. Que se trate de un delito grave, así calificado por la ley;
2. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
3. Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

A este respecto, se considera que, en estricto derecho, no es posible que se dé el caso urgente, puesto que el Ministerio Público, siempre puede ocurrir ante la autoridad judicial, ya que no obstante que los juzgados penales tienen un horario de trabajo, también es verdad que existen juzgados de guardia.

4.2.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO.

Cuando se ejercita acción penal sin detenido, es cuando no se dan los supuestos de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente; incluso, cuando habiéndose dado la hipótesis de la flagrancia, el probable responsable se haya acogido al beneficio de la libertad provisional bajo caución al no estar en presencia de un delito calificado como grave por la ley, pero que tenga pena privativa de libertad; o bien, cuando el delito del que se le acusa no contempla pena privativa de la libertad, sino pecuniaria o alternativa, caso en el cual se ejercitará acción penal sin detenido, y en el correspondiente pliego de consignación, específicamente en los puntos petitorios, se solicitará al juez que obsequie la orden de aprehensión o comparecencia respectivas, con fundamento en los artículos 132 y 133, respectivamente, del C.P.P.D.F.

4.3. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, conceptúa al no ejercicio de la acción penal de la siguiente manera: “es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”.⁵³

A raíz de la expedición del Acuerdo A/003/99 por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se viene manejando la determinación de no ejercicio de la acción penal, en base al artículo 60 del acuerdo mencionado, el cual señala ocho hipótesis en los que el Ministerio Público debe proponer el no ejercicio de la acción penal, siendo estas las siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sea constitutivos de delito, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito
- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

⁵³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ob.cit.*, pág. 347.

- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

Es de precisar en este punto, que además del Responsable de Agencia, existe la posibilidad de que la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador determine sobre la procedencia o no del no ejercicio de la acción penal, tal y como se aprecia de la redacción de los siguientes numerales del Acuerdo A/003/99 referido:

Artículo 62.- Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de este acuerdo. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes Auxiliares resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 siguientes...

Artículo 64.- Las propuestas de no ejercicio de la acción penal sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más, serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución.

Cuando dicha coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código Procesal

Con el Acuerdo mencionado, “desaparece” en la Procuraduría capitalina la determinación de RESERVA, para manejarse únicamente el no ejercicio de la acción penal, que se subdivide en definitivo y temporal, siendo el primero el que concluye completamente la averiguación previa en los supuestos de las fracciones II, V, VI y VII del artículo 60, y los demás supuestos son considerados como temporales, ya que se aplican a aquellas indagatorias en las que, en tanto no prescriba la acción penal del delito a que se refieran, siempre podrán extraerse del archivo para continuar con su perfeccionamiento legal.

En efecto, los artículos 68 y 69 del Acuerdo A/003/99, establecen los casos en los cuales la averiguación previa podrá ser reabierta, a efecto de continuar con su integración, numerales que se transcriben a continuación:

Artículo 68.- El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que

no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este acuerdo

Artículo 69.- Cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

4.4. INCOMPETENCIA.

Por lo que respecta a la determinación de incompetencia, debe señalarse que no es más que la declaración de la Procuraduría, por medio del Agente del Ministerio Público correspondiente, de que en razón de materia (Federal) o territorio, se considera incompetente para seguir conociendo de una indagatoria, la cual deberá ser remitida al C. Procurador General de la Republica o al C. Procurador de la

entidad federativa que se considere competente para conocer de los hechos presuntamente delictivos, tal y como lo establecen los artículos ya mencionados al inicio del presente capítulo.

Es importante señalar que, para el caso de contarse con persona detenida y objetos puestos a disposición, deberán ser, a su vez, puestos a disposición de la autoridad a la que se remita el expediente.

4.5. SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA DE LA DEBIDA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como soluciones a la problemática de la debida integración de la averiguación previa, se proponen las siguientes:

1. La especialización del Ministerio Público y policía judicial
2. Establecer en el Código de Procedimientos Penales, medidas de apremio viables para hacer comparecer a quienes puedan aportar datos en una investigación.
3. La remoción de los jefes de la policía judicial, que provengan de antiguas corporaciones policíacas y que no acrediten su especialización en técnicas de investigación (incluyendo el cambio de nombre de dicha corporación).
4. La rotación del personal ministerial de averiguaciones previas al área de procesos, y viceversa.
5. Formar literatura de los casos relevantes, donde la intervención de servicios periciales sea cardinal para la solución de los mismos, a efecto de que, una vez que el asunto se haya determinado con sentencia irrevocable, pueda ser consultado y servir de experiencia en asuntos similares.
6. La autonomía total (de hecho), de la Procuraduría con respecto al Jefe de Gobierno.

LA ESPECIALIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA POLICÍA JUDICIAL.

Aunque pareciera lógica esta propuesta, es muy importante mencionarla, ya que aparentemente ésta se lleva a cabo a través del propio Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría, lo que es engañoso, porque desde el año de 1999 a la fecha, sólo ha habido dos cursos para todo el personal del Ministerio Público, con carácter obligatorio, y aunque en ese tiempo se han impartido otros cursos a estos, sólo han acudido contados empleados de la Procuraduría, entre otras causas, porque los mismos son impartidos en días y horas hábiles.

Lo anterior se origina por la inexistente programación de los mencionados cursos, pues pareciere que el Instituto de Formación Profesional de manera autónoma cumple con preparar los cursos y expedir las convocatorias, pero no existe la coordinación para que los empleados de la Institución Ministerial puedan acudir, debido a que el horario de labores no lo permite, y al solicitar la autorización del superior inmediato o mediato, generalmente se niega, aunado a la carga de trabajo que generalmente existe. Esto hace complicado que el personal ministerial acuda a tomar algún curso de especialización o actualización, y más aún en alguna institución externa de la propia Procuraduría.

La problemática anterior, puede resolverse cuando quienes encabezan a la Procuraduría, conozcan de la necesidad de preparar adecuadamente al personal para afrontar el trabajo encomendado a la Institución, y a través de una programación previa, se envíe de manera paulatina a todo el personal a tomar los cursos que permitan actualizar sus conocimientos y prepararlos mejor para desempeñar el trabajo de investigación de manera metódica y científica, y por lo tanto, con mayor eficiencia.

En mi experiencia personal, puedo señalar que los dos cursos a los que tuve oportunidad de acudir en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría, siendo el primero de ellos en el año 2000, denominado de “profesionalización y

moralización” –al que tuvieron que acudir todos los empleados del personal del Ministerio Público, incluyendo servicios periciales–, considero que fue un gran avance, ya que incluso había compañeros con una amplia experiencia dentro de la función de la Procuraduría, quienes se resistían a tomar las clases, considerando que nadie les podía enseñar lo que ya habían aprendido sólo con experiencia, siendo que al final del curso, todos nos dimos cuenta que se venía trabajando por costumbre de una forma mas bien empírica como una autoridad receptora de documentos, pero no se hacía trabajo de investigación, incluso desconociendo el marco jurídico básico dentro de la averiguación previa, hasta no saber interpretar algunas disposiciones legales del código adjetivo de la materia.

El segundo curso denominado “Programa 2002 de Capacitación y Mejoramiento Profesional para los Oficiales Secretarios”, dio como resultado que lo que antes estaba reservado para el personal que se denominaba Ministerio Público Consignador –es decir, para el personal que tenía como función únicamente el de elaborar los pliegos de consignación–, se convirtiera en una tarea ordinaria para casi cualquier Agente del Ministerio Público, e inclusive, para los Oficiales Secretarios, aunado a que el llamado Ministerio Público Consignador desapareció de la Institución, lo que no quiere decir que como resultado se obtuviera la culminación de la investigación de manera positiva –que viene siendo el ejercicio de la acción penal a través del pliego de consignación–, sea un problema resuelto, porque si bien es cierto, que ahora casi cualquier Oficial Secretario, incluso en ocasiones por encima de sus propios titulares, elabore un buen pliego de consignación, también lo es que nos referimos en este caso a un programa de capacitación que sólo cumplió con un primer paso, y a la fecha, no se ha llevado a cabo ningún otro programa semejante a los dos anteriores, sino sólo intentos aislados y sin coordinación alguna. Y por lo que toca a los mismos empleados, también hay quienes a través del estudio individual o en Instituciones académicas externas, continúan con su profesionalización; pero en bien de la procuración de justicia, pienso que corresponde a la Procuraduría capitalina, por medio del Instituto de Formación Profesional, dar el seguimiento a los programas de

especialización, porque no es a través de las reformas a los Códigos, ni de la expedición sin límites de acuerdos y circulares por parte del Procurador, que se va a resolver el problema de la Procuración de Justicia.

Todo lo anterior, se propone con el fin de que el Ministerio Público investigador, llegue a ser eminentemente técnico-jurídico, y la policía judicial técnico-legal.

ESTABLECER EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES MEDIDAS DE APREMIO VIABLES PARA HACER COMPARECER A QUIENES PUEDAN APORTAR DATOS EN UNA INVESTIGACIÓN.

A través del tiempo que me he venido desempeñando como Oficial Secretario dentro de la Procuraduría, he llegado a conocer de indagatorias, principalmente relativas a delitos violentos tales como los de homicidios, robo o lesiones, donde en el caso del delito de homicidio, únicamente se cuenta con el hallazgo del cadáver en un paraje solitario, y donde por las condiciones de la intemperie, el clima y el tiempo transcurrido entre el momento del hecho y del hallazgo, las evidencias o indicios se pierden; sin embargo, en esos casos es cuando se cuenta con elementos de la policía judicial que hacen investigación de campo, en la cual se logra establecer que el occiso fue visto con una o varias personas, ya sea ingiriendo bebidas alcohólicas, discutiendo o planeando algún evento, antes de haber perdido la vida, y siendo de momento la única línea de investigación con la que se cuenta, pero al establecerse la identidad de los testigos, estos nunca comparecen a pesar de haber sido citados debidamente y de haberse girado orden de presentación, y si se trata de personas desempleadas que se dedican por ejemplo al comercio denominado informal, o simplemente personas que no tienen domicilio fijo, o que cuentan con suficientes recursos económicos para cambiar de domicilio temporalmente, se dificulta hacerlos comparecer y aplicar las medidas de apremio previstas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que son las siguientes:

- I. La multa ...
- II. Auxilio de la fuerza pública; y
- III. Arresto hasta por 36 horas.

Mencionando el mismo artículo que, si dichas medidas son insuficientes, se deberá proceder contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Pero en el caso antes señalado, o cuando se trata de personas muy maleadas que ya han estado internas en el reclusorio, es prácticamente imposible aplicar la multa, ya que es un procedimiento administrativo que debe seguirse por medio de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal, donde por no contarse con domicilio del infractor, no se puede ejecutar la multa, y en consecuencia, no puede iniciarse averiguación previa por el ilícito de desobediencia previsto en el artículo 281 en relación al 284 del N.C.P.D.F., por lo que se hace necesario que se lleven a cabo reformas en estos casos, donde desde el primer citatorio se haga saber al testigo que, de no comparecer, se le impondrá una multa que deberá ser pagada, no en la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal, sino en los Juzgados Cívicos del perímetro que corresponda a su domicilio, misma que de no ser cubierta en un término de 72 horas, traería como consecuencia que se proceda al arresto inmutable por un tiempo de 24 hasta 36 horas, y después de esta medida, se pueda iniciar averiguación previa por el delito desobediencia.

Por lo que hace a la fracción II del artículo 33 del C.P.P.D.F., en la práctica es muy complicado hacer uso de la fuerza pública para presentar al testigo, ya que éste al oponerse a comparecer voluntariamente, materialmente no puede ser obligado a comparecer, ya que de inmediato puede argumentar el uso de violencia por parte de la policía que pudiera llevar a cabo su presentación, y mañosamente podría ocasionarse él mismo una lesión, lo que sería utilizado por el probable responsable en su defensa, además de la denuncia por abuso de autoridad que se hiciera en contra del policía, sin mencionar las quejas ante la Comisión de

Derechos Humanos e incluso que el testigo falsee su declaración obstaculizando aun más la labor de investigación.

Considero que la medida propuesta, al ser dada a conocer a la sociedad gradualmente, daría como resultado una cooperación más espontánea y cívica.

LA REMOCIÓN DE LOS JEFES DE LA POLICÍA JUDICIAL, QUE PROVENGAN DE ANTIGUAS CORPORACIONES POLICÍACAS Y QUE NO ACREDITEN SU ESPECIALIZACIÓN EN TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN (INCLUYENDO EL CAMBIO DE NOMBRE DE DICHA CORPORACIÓN).

A través de los medios de información, llámese de televisión, radio o periódicos, constantemente se sabe de la existencia de elementos de la policía judicial que participan en diversos delitos como sujetos activos, desde su modalidad de autores materiales, intelectuales o dando protección a los delincuentes. Considero que este problema se viene arrastrando porque existen jefes de la policía judicial que provienen de la extinta “Dirección de Investigación o inteligencia Policiaca” (DIP), y son quienes detentan el poder dentro de la Procuraduría, personas que no cuentan con preparación académica básica, ya que en su mayoría solo cuenta con estudios de secundaria (algunos inclusive, a través del Instituto, concluyeron tales estudios de secundaria), y no conocen más técnicas de investigación que la violencia física y la extorsión. Quien observe detenidamente cómo se desenvuelven los jefes de la policía judicial y el personal del Ministerio Público en una investigación de los llamados casos relevantes, podrá darse cuenta que, al contrario de lo que señala el artículo 21 de la Constitución, son los jefes de la policía judicial, quienes por intereses personales llevan a cabo sus propias investigaciones sin sujetarse a las órdenes que reciben del Ministerio Público, e incluso tienen comunicación más directa con el Procurador, Subprocurador o Fiscales, y de acuerdo con estos últimos, realizan las investigaciones a su saber y entender, haciendo a un lado al Agente del Ministerio Público investigador, quien se convierte únicamente en receptor de documentos, pruebas o escribiente de las

declaraciones de quienes la policía judicial considera deben aportar datos para la investigación, por lo que muchas investigaciones en estos casos concluyen en el fracaso, y quien carga con el error es el Agente del Ministerio Público, a través de una sanción administrativa o incluso con una responsabilidad penal. Es por ello que considero pertinente la salida de este personal de la policía judicial, ya que es nociva para la procuración de justicia, aunado a que cada vez ingresan nuevos elementos de la policía judicial con un nivel académico de licenciatura, y con el curso que se les da en el Instituto de Formación Profesional, donde egresan como técnicos en investigación policíaca y más sensibilizados en lo que es su trabajo. Sin embargo, si tales agentes llegan a desempeñar sus labores bajo el mando de policías poco capaces y “maleados” de nada o de muy poco sirve su preparación, ya que terminan desempeñando su trabajo a la manera de sus jefes inmediatos precisamente por estar subordinados a estos dejando a un lado la técnica de investigación por el empirismo.

Por otro lado, también se hace necesario cambiar el nombre de la policía judicial, con el fin de que se le identifique plenamente como la auxiliar del Ministerio Público y desligarla completamente de los jueces, ya que incluso el mismo poder judicial a través de anuncios en el radio ha anunciado que ésta nada tiene que ver con los jueces. Ya que el nombre de policía judicial es resultado de la influencia de la figura del Ministerio Público francés, sin embargo, como lo señala el autor Juventino V Castro. “es indispensable que a la policía auxiliar del Ministerio Público, se le llame Policía Ministerial o Policía Investigadora”.⁵⁴

Lo anterior, atendiendo también a la última reforma al artículo 21 de la Constitución Federal, donde en su párrafo primero señala: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”.

⁵⁴ CASTRO, Juventino V. *Ob.cit.*, pág. 77.

Como se desprende del texto, la Constitución hace una clara separación entre la función de la autoridad judicial y el Ministerio Público, y va más allá, al señalar que este último se auxiliara de una policía, sin que haga la denominación de llamarla policía judicial.

Lo anterior es importante, porque entre otras cosas ayudaría a concebir a dicha policía como auxiliar del Ministerio Público y precisar que esta bajo su autoridad y mando, por lo tanto no puede actuar a su arbitrio, sino que debe conformar un verdadero equipo de trabajo con el Ministerio Público.

LA ROTACIÓN DEL PERSONAL MINISTERIAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS AL ÁREA DE PROCESOS Y VICEVERSA.

Hablando de la especialización del personal de la Procuraduría, se considera muy importante, ya que el personal del Ministerio Público que labora en el área de averiguaciones previas, es decir donde se lleva a cabo la investigación de los hechos delictivos, para en su caso ejercitar la acción penal, muchas veces sólo conoce la etapa de la averiguación previa, pero no tiene conocimiento de la fase del proceso, es decir, cuando el Agente del Ministerio Público investigador de autoridad se convierte en parte; inclusive, el personal de averiguaciones previas muchas veces llega a tener como un obstáculo, más de índole administrativo que jurídico, al Ministerio Público adscrito, quien a su vez, por desconocer en la práctica la labor que realiza el agente investigador, al recibir una consignación se ciñe más al criterio del Juez del Juzgado que corresponde que a la propia ley, y prefiere objetar una consignación que contrariar al Juez legalmente. Incluso llega a haber una pugna entre unos y otros que obstaculiza el propio trabajo de la procuración de justicia.

Por lo que se considera que si existiera la rotación de personal de una a otra área, cada dos o tres años, muchos problemas de técnica-jurídica se superarían,

haciéndose más eficiente el trabajo del personal ministerial. De hecho, esto se encuentra contemplado en el artículo 21 fracción tercera del Acuerdo A/003/99 del C. Procurador, pero a la fecha, tal disposición es letra muerta.

FORMAR LITERATURA DE LOS CASOS RELEVANTES DONDE LA INTERVENCIÓN DE SERVICIOS PERICIALES SEA CARDINAL PARA LA SOLUCIÓN DE LOS MISMOS, PARA QUE UNA VEZ QUE EL ASUNTO SE HAYA DETERMINADO CON SENTENCIA IRREVOCABLE, PUEDA SER CONSULTADO Y SERVIR DE EXPERIENCIA EN ASUNTOS SIMILARES.

En los cursos que he tomado en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría Capitalina, se han expuesto ejemplos de hechos delictivos reales en los que, por la complejidad del caso, muchas veces no se le ve solución, y en el salón de clases se forman equipos para tratar de determinar qué solución se les daría, para finalmente saber si alguno de los equipos tiene la respuesta para resolver el asunto, lo que tiene como consecuencia que todos los participantes enriquezcan sus conocimientos de una manera científica, que conlleva a un mejor investigación para la integración de la averiguación previa, ya que dentro de estas experiencias, también se analizan los errores que en algunos casos cometió el personal que conoció del asunto y las consecuencias que ello acarrea.

En la mayoría de los casos, la solución está en la minuciosa observación que el Ministerio Público investigador hace en el lugar de los hechos, con la ayuda principalmente del perito criminalista, así como de la oportuna intervención de la policía judicial, entrevistando a los curiosos o testigos de los hechos, es decir, cuando existe el personal capacitado, con experiencia y el trabajo en equipo, los resultados son excelentes.

Por lo que una vez que se resuelve cada caso, considero muy útil, que de estas experiencias se vaya conformando una literatura especializada, que pueda ser

consultada por el personal del Ministerio Público y por los propios peritos que inician en el trabajo de la Procuración de Justicia.

LA AUTONOMÍA TOTAL (DE HECHO) DE LA PROCURADURÍA CON RESPECTO AL JEFE DE GOBIERNO.

Como se ha señalado en el presente trabajo, el estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su artículo 10, dispone: “El ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República”.

Al respecto, se considera que mientras el Procurador sea nombrado por el propio Jefe de Gobierno, éste nunca podrá ser autónomo de aquél, pues es claro que a quien se elige, deberá formar parte de un equipo de trabajo, y por lo tanto, deberá gozar de la plena confianza del Jefe de gobierno, por lo tanto, sobre él pesará la obligación de atender los intereses políticos de su superior. Muy probablemente la solución sería que el Procurador fuera nombrado por la Asamblea Legislativa, con el visto bueno de Ejecutivo Federal, al igual que su remoción; misma que deberá obedecer únicamente a los resultados de su trabajo y no por intereses políticos, ni por disposición directa del Jefe de Gobierno. Lo que podría darle la autonomía que requiere.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se propone realizar adiciones a la fracción IV del artículo 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la cual debería quedar redactada como sigue: “Fracción IV. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho y contar con experiencia en el campo del derecho penal, habiendo sido Agente del Ministerio Público y catedrático o abogado litigante”.

SEGUNDA.- La figura del Ministerio Público debería definirse como: “la autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo, que al tener conocimiento de un hecho probablemente delictivo, se encarga de llevar a cabo la investigación del mismo, sin más limitaciones que la propia ley, para en su caso, una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, determinar el ejercicio de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, tendiente a la aplicación de la ley sustantiva previamente establecida, pasando entonces a ser parte procesal, con la finalidad de velar por la aplicación justa de la ley, cumpliendo además con la función de representar los intereses de la sociedad, de los ausentes, y de los menores o incapacitados, cuando la ley así lo disponga”.

TERCERA.- El Ministerio Público es parte en el proceso penal, no en un sentido sustancial, ya que no defiende intereses personales, sino en un sentido formal, al ejercitar un derecho ajeno, y encontrarse determinado por la ley su asistencia al proceso, siendo ésta una función que el Estado, para defender el orden social, instituye en la figura del Ministerio Público como un órgano que representa a la sociedad.

CUARTA.- La función primordial del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, debe ser la de investigar, es decir, buscar, hacerse

llegar los datos suficientes para su integración, recabar los medios probatorios o indicios, para acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.

QUINTA.- Debe entenderse a la averiguación previa como: “La etapa procedimental en la que el Ministerio Público, después de conocer de un hecho presumiblemente delictivo a través de la investigación, realiza una serie de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como elementos indispensables para determinar el ejercicio de la acción penal, auxiliándose excepcionalmente de la autoridad jurisdiccional, y para en caso de no acreditarse los elementos necesarios, determinar el no ejercicio de la acción penal”.

SEXTA.- Existe el medio de informar a la autoridad investigadora de un hecho probablemente delictivo, llamado noticia del crimen, el cual no es necesariamente denuncia o querrela, ni constituye propiamente un requisito de procedibilidad.

SÉPTIMA.- En la averiguación previa, el método científico debe abarcar las etapas de la investigación, que son: la observación, el planteamiento del problema, la formulación de hipótesis, la comprobación de hipótesis y la conclusión o resultado de la investigación.

OCTAVA.- Puede definirse al Oficial Secretario como: “El auxiliar inmediato del Ministerio Público investigador, que da fe de los actos de éste, y que se encarga recabar declaraciones, girar citatorios y oficios que se requieran para el esclarecimiento de los hechos, así como de suplirlo legalmente en su ausencia”.

NOVENA.- Quienes coordinen a la Policía Judicial deben ser peritos Criminalistas, con los conocimientos necesarios para lograr obtener mayores

indicios, sin entorpecer su propio trabajo de investigación, y para recabar y conservar indicios en el lugar de los hechos o del hallazgo., Lo que podría llevarse a cabo mediante los mismos peritos supervisores con los que cuenta la misma Procuraduría,

DECIMA.- Es posible resumir en tres puntos los hechos que influyen en la problemática para la integración de la indagatoria: la falta de preparación del personal –especialización–, la falta de recursos materiales y humanos, y la falta de una política laboral que promueva una buena relación entre el personal de las diversas áreas.

UNDÉCIMA.- Se proponen las siguientes soluciones a la problemática de la debida integración de la averiguación previa: la especialización del Ministerio Público y policía judicial de manera obligatoria y constante, a través del Instituto de Formación Profesional de la misma Procuraduría. Establecer en el Código de Procedimientos Penales medidas de apremio viables para hacer comparecer a quienes puedan aportar datos en una investigación, la remoción de los jefes de la policía judicial que provengan de antiguas corporaciones policíacas y que no acrediten su especialización en técnicas de investigación, la rotación del personal ministerial de averiguaciones previas al área de procesos y viceversa, formar literatura de los casos relevantes donde la intervención de servicios periciales sea cardinal para la solución de los mismos, para que una vez que el asunto se haya determinado con sentencia irrevocable, pueda ser consultado y servir de experiencia en asuntos similares, por lo que hace a la parte de la investigación. así como la autonomía total de la Procuraduría con respecto al Jefe de Gobierno.

DUODÉCIMA.- Se considera que ha quedado demostrado la importancia de la INVESTIGACIÓN y del uso del METODO CIENTÍFICO en la averiguación previa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1995.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*. Editorial Porrúa, México, 1999.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *Averiguación Previa*. Editorial Porrúa, México, 1997.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, trigésimo cuarta edición, México, 2002.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamentos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, Cuadragésimo segunda edición, México, 2001.
6. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. Editorial UNAM, segunda edición, México, 1993.
7. CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, México, 2002.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, décimo octava edición, México, 2002.
9. DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, trigésimo segunda edición, México, 2003.

10. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*. Editorial Porrúa, primera edición, México, 2001.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, tercera edición, tomo I, México, 1997.
12. E. WITTHAUS, Rodolfo. *Prueba Pericial*. Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 2003.
13. FRANCO VILLA, José. *El Ministerio Público Federal*. Editorial Porrúa, México, 1985.
14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1993.
15. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1989.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E:, Varios, núm. 84, México, 1997.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Editorial Porrúa, segunda edición, México 1997.
18. KVITKO, Luis Alberto. *La Violación Peritación Medicolegal en las Presuntas Víctimas del Delito*. Editorial Trillas, México, 2001.
19. MANCILLA OVANDO, Jorge A. *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*. Estudio Constitucional del Proceso Penal. Editorial Porrúa. Edición Tercera, México, 1990.

20. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. Editorial Porrúa, sexta edición, México, 2002.
21. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *Policía Nacional Investigadora del Delito*. Editorial Porrúa, primera edición, México, 1999.
22. OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. Editorial Porrúa, onceava edición, México, 2000.
23. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, México, 1997.
24. QUIJADA, Rodrigo. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado*. Editorial Ángel Editor, México, 2003.
25. RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, vigésimo segunda edición, México, 1993.
26. SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford, México, 2003.
27. TAMAYO Y TAMAYO, Mario. *El Proceso de la Investigación Científica*. Editorial Limusa, cuarta edición, México, 2002.
28. ZORRILLA ARENA, Santiago. *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Aguilar León y Cal Editores, Vigésimo quinta edición, México 2001.

LEGISLACIÓN

1. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.* Ediciones Fiscales Isef, segunda edición, México, 2005.
2. *Código Penal para el Distrito Federal de 2 de enero de 1931.* Ediciones Fiscales Isef. Segunda edición, México, 2005.
3. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.* Editorial, Sista, México, 2005.
4. *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.* Ediciones Fiscales Isef, México, 2005.
5. *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.* Ediciones Fiscales Isef. Segunda Edición, México, 2005.
6. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.* Editorial Sista, México 2005.
7. *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.* Editorial Ediciones Fiscales Isef, segunda edición, México, 2005.