

334
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

El Aseguramiento de la Eficacia de la Prueba
en el Derecho Procesal Penal en el
Distrito Federal

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PATRICIA ROSALES BRAVO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



MEXICO D. F.

1991



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS PRUEBAS

1.- DEFINICION DE PROCESO.....	1
a) Denuncia.....	7
b) Cuerpo, Huellas e Instrumentos del Delito.....	8
c) Probable Responsabilidad.....	8
d) La Instrucción.....	10
e) Acto de Radicación.....	10
f) El Juicio.....	16
g) Segunda Etapa de la Instrucción.....	17
h) La Sentencia.....	21
2.- DEFINICION DE PRUEBA.....	22
a) Etimología y Concepto.....	23
b) Concepto de Prueba.....	24
3.- DISTINCION ENTRE PROBAR Y PRUEBA.....	26
a) Prueba.....	26
b) Principios Generales que Imperan en Materia de Prueba.....	27
c) Organos de Prueba.....	33
d) Medios de Prueba.....	34

4.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.....	40
a) Prueba Directa.....	40
b) Prueba de Cargo y Descargo.....	41
c) Prueba Genérica.....	41
d) Prueba Específica.....	41
e) Pruebas Naturales.....	41
f) Pruebas Artificiales.....	41
g) Prueba Histórica.....	41
h) Prueba Crítica.....	42
i) Prueba Personal.....	42

C A P I T U L O I I

DILIGENCIAS QUE DEBEN PRACTICARSE EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- EL DESEMPEÑO DEL MINISTERIO PUBLICO DESDE LA DENUNCIA O QUERRELLA	
a) Concepto.....	45
b) Atribuciones.....	48
c) Artículo 16 Constitucional.....	49
d) Querrella. Concepto.....	52
e) Cuerpo del Delito.....	57
2.- DILIGENCIAS A PRACTICAR POR EL MINISTERIO PUBLICO Y POLICIA JUDICIAL.....	63

3.- OBLIGACION DE ASEGURAR LAS PRUEBAS TAN PRONTO TENGA COMUNICAMIENTO EL MINISTERIO PUBLICO DE LA DENUNCIA O QUEJIDA.....	75
4.- INTEGRACION DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE ALGUNAS -- DELITOS.....	79
a) Estupro.....	79
b) Violación.....	80
c) Homicidio.....	81
d) Infanticidio.....	81
e) Diligencias Básicas.....	82
f) Diligencias Básicas y Consideración.....	82
g) Plagio o Secuestro.....	83
h) Robo.....	84
PASOS QUE DEBE SEGUIR EL MINISTERIO PUBLICO CON LOS PERITOS AL LLEGAR AL LUGAR DE LOS HECHOS.....	87
5.- LA RECONSTRUCCION DE HECHOS.....	91
6.- APLICACION DE LA INSPECCION.....	96
1.- Los Peritos.....	98
2.- Los Lugares y Objetos.....	99
3.- Los Efectos.....	101

C A P I T U L O 111

ANALISIS DE ALGUNAS PRUEBAS DENTRO DEL PROCESO PENAL

1.- MEDIOS RELACIONADOS CON LA INVESTIGACION DEL HECHO ILICITO.....	105
2.- LA PRUEBA PERICIAL Y SUS DEFICIENCIAS.....	113
3.- DE LA CONFESION DEL ACUSADO Y SU INEFICACIA.....	129
a) Requisitos que debe llenar el testigo.....	156

C A P I T U L O I V

VALORACION Y EFICACIA DE LAS PRUEBAS

1.- MOMENTOS EN QUE EL JUZGADOR PODRA APRECIAR LAS PRUEBAS QUE SE CONTIENEN EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	173
a) Auto de Formal Prisión.....	183
b) Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso....	186
c) Auto de Libertad por Falta de Elementos para Con- tinuar en el Proceso.....	187
2.- LA CONVICCION DEL JUZGADOR RESPECTO DE LA PRUEBA PRE- SENTADA.....	188
3.- PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO.....	194
a) Los Principales Objetos de la Prueba de Cargo son:	197
b) Prueba de Descargo.....	193

4.- RELACION ENTRE UNA Y OTRA PRUEBA.....	201
5.- SISTEMA TASADO, DE LIBRE APRECIACION Y MIXTO,.....	204
6. - LIMITE LEGAL A LAS PRUEBAS.....	211

C O N C L U S I O N E S

B I B L I O G R A F I A

I N T R O D U C C I O N

El interés de esta investigación es conocer el fin principal de la prueba dentro del proceso penal, sus características, la eficacia y deficiencias que la misma presenta, como también el estudio de sus reformas que caracterizarán a la prueba dentro del Proceso Penal, respecto al Distrito Federal.

Dentro del Proceso Penal, son importantes todas y cada una de las Etapas que llevan a la resolución de una sentencia absolutoria o condenatoria. Ya que la etapa más relevante, de acuerdo a mi opinión dentro del Proceso Penal es la Probatoria, pues de ésta depende la culpabilidad o inocencia del individuo sujeto a proceso.

El régimen de Prueba Legal o Tasado, presenta los mismos rasgos sea cual fuere la zona en que se aplique, y otro tanto acontece con el de la libre convicción, que además por su propia índole escapa a toda normación jurídica y se contenta con remitirse a la conciencia judicial. La Prueba es fundamental, en las diferentes ramas del Derecho, a través de las pruebas, se pretende llegar a conocer la verdad ya que ésta va dirigida en términos generales, a quienes intervienen en dicho proceso, principalmente al juzgador que la estudiará y aplicará sus conocimientos y su experiencia para llegar a la resolución que en Derecho proceda.

El medio de prueba es, la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento. Por otro lado, no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba.

La eficacia del aseguramiento de la Prueba, dentro - del Proceso Penal, el Juez es el que va a aplicar sus conocimientos, su psicología y su experiencia para que tenga una base sólida para dictar la sentencia correspondiente, se mencionarán algunas pruebas y las deficiencias al valorar éstas que llega a tener el juzgador, en algunas ocasiones.

Por esto mismo se necesitan jueces preparados y con experiencia, aparte de lo ya anotado anteriormente para que -- tenga una buena actuación en ámbito judicial, pues de ello dependerá que se libere o se condene al presunto responsable del ilícito.

Por las reformas que actualmente han entrado en vigencia el sujeto puesto a disposición del órgano jurisdiccional, cuenta con mayor garantías, por ejemplo, una de las reformas introducidas a nuestro Derecho Procesal por el Legislador, dentro del Distrito Federal, es el Artículo 59 por la adición de cuatro párrafos finales, del cual el párrafo final es de -- nuestra incumbencia, el cual especifica, que no podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión, donde también, la Policía Judicial podrá rendir informes más no obtener confesiones, si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio.

Otra de las reformas en beneficio del presunto responsable del delito es la siguiente:

Del Artículo 249 la Fracción II, que nos indica que la confesión debe ser hecha por persona no menor de dieciocho años, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física ni moral, por supuesto que deberá darse ante el juez de la causa o Ministerio Público; el cuarto párrafo que también ha sido reformado, nos indica que, uno de los requisitos que deberá reunir la confesión, es que sea hecha ante el Tribunal de la causa, Juez o Ministerio Público y en presencia del defensor o -

persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso. Estas son algunas reformas que para nuestro trabajo son de importancia y claro para el beneficio del individuo sujeto a proceso.

En la práctica, la actividad probatoria posee importancia descollante para la buena y justa marcha del Procedimiento. De hecho no serán la culpabilidad ni la inocencia las determinantes por sí, de una sentencia regida por la justicia, sino ésta se supeditará en todo caso a la más o menos feliz actividad probatoria que tenga el proceso.

Sobre todo pensamos que el criterio y la experiencia que posea el juzgador jugarán un lugar importante para la justa sentencia en la cual él tendrá la última palabra.

Veremos también que el importante desempeño del Ministerio Público y el Agente de la Policía Judicial entrarán dentro de la eficacia de la prueba en el proceso, ya que ellos serán los primeros en tener a la vista y en su poder las pruebas conducentes para que el Juez tenga una convicción más plena de condenar o absolver al sujeto que presumiblemente ha cometido un delito.

C A P I T U L O I

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS PRUEBAS

Antes de entrar al estudio de lo que es la prueba y todo lo que significa para el procedimiento al tener ésta, quiéramos estudiar previamente lo que es el procedimiento y el proceso, así como la importancia de ésta para el Derecho Penal.

Sabemos que todo el proceso va determinando la culpabilidad o inocencia del procesado, de acuerdo a las probanzas que se van presentando en el desarrollo de este proceso.

1.- DEFINICION DE PROCESO.

El proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador (según el Maestro García - Ramírez) (1).

(1) García, Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México 1967. Pág. 129.

Sostiene Goldschmith que el fin esencial del procedimiento penal es "la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia". Beling postula que el proceso "es un medio al servicio de los fines de la tutela penal".

El proceso se desarrolla de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos, a diferencia del procedimiento, el cual es el conjunto de actividades reglamentadas -- por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto -- determinar qué hechos pueden ser calificados como delito, y en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

De hecho, el proceso es el desarrollo de las actividades, mientras el procedimiento es el conjunto de actividades reglamentadas por los preceptos previamente establecidos, los cuales se van a poner de manifiesto en alguna causa de la que tendrá conocimiento el juez y las partes en su momento.

Por su parte Florian apunta que el fin general medio del proceso penal es idéntico al del Derecho Penal mismo, - es decir, la defensa social, al paso que el fin general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal en el caso concreto. Por lo cual añadimos que tal instituto no es otra cosa que el medio idóneo, legítimo e instrumental para la realización del Derecho Penal entendido en sentido amplio.

Ante todo tiende el proceso penal a procurar la segu

ridad y el valor fundamental de lo jurídico, motivo radical o razón de ser del derecho.

Procura además, el proceso penal la realización de la justicia, supremo propósito en el marco de la estimativa jurídica.

Pues bien, después de lo antes expresado entremos al concepto de lo que es el procedimiento penal.

Rivera Silva sostiene que el Procedimiento Penal es, por una parte, "el conjunto de actividades reglamentadas por -- preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente"; y por la otra, - es "la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material".

Según el mismo autor, proceso es el "conjunto de actividades, debidamente reglamentadas, en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".

Según Fenech, "el sistema o conjunto de normas que regulan la procesión de los actos en el proceso penal, de modo que la dinámica procesal, o sea, el avance hacia el resultado querido de la norma, debe realizarse con arreglo a los precep-

tos procedimentales correspondientes. El procedimiento constituye, por tanto, una norma de la actuación". El mismo autor sostiene que en tanto el proceso consiste en una sucesión de actos, el procedimiento es el método o canon para la realización de esta secuencia de actos. En una palabra, el "procedimiento es la medida del proceso".

La averiguación previa, desarrollada de manera administrativa, ante el Ministerio Público, es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues el trámite procesal que en su hora desembocará llegado el caso, en sentencia firme. Aunque se pueda llegar a la apelación correspondiente. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que ésta tenga arranque, es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Los presupuestos procesales son "las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que exista genéricamente un proceso en el cual el órgano judicial puede proveer". Nos dice Florian.

Alcalá-Zamora y Castillo Niceto opina que los presupuestos son "las condiciones mínimas que han de darse o que han de estar ausentes (excepciones o impedimentos procesales),

para que pueda existir un proceso".

Es menester la notitia criminis (manifestación de un hecho con apariencia delictiva).

En consonancia con las anteriores ideas, los presupuestos procesales, según Florian, serían:

- a) Un órgano jurisdiccional penal legítimamente -- constituido, es decir, un juez que posea la jurisdicción penal in genere.
- b) Una relación concreta de Derecho Penal deducida como objeto principal del proceso, esto es, un asunto penal. y
- c) La presencia de un órgano regular de acusación -- (Ministerio Público) y la intervención de la defensa.

Según Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, serían:

- 1) Intervención de un órgano jurisdiccional legítimamente constituido, competente por razón de la materia y de la función.
- 2) Ejercicio de la acción penal por el Ministerio --

Fiscal y por las partes acusadoras. y

- 3) Asistencia y representación procesales de las partes, en los casos y en la forma establecidos por el Derecho Positivo.

Esto es, que deben existir ciertas modalidades para que tenga función el aparato jurisdiccional y que se deben cumplir con ciertos requisitos, como lo acabamos de explicar en párrafos anteriores.

Entraremos a estudiar ahora los requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son según Rivera -- Silva:

- a) La denuncia.
- b) La querrela.
- c) La excitativa. y
- d) La autorización (según algunos autores).

Los requisitos prejudiciales son los que la Ley señala como indispensables para el ejercicio de la acción penal.

Los obstáculos procesales son las situaciones fijadas en la Ley que impiden la continuación de la secuela proce-

sal iniciada por un tribunal.

En lo señalado anteriormente, se necesitan algunos requisitos para dar marcha a toda esa maquinaria llamada proceso, sin los cuales no es posible comenzar el mismo, como ya lo especificamos, uno de los requisitos indispensables para este fin es la denuncia, la querrela o la excitativa, sobre esta materia es determinante el imperio del Artículo 16 Constitucional que habla sobre estos requisitos.

a) Denuncia.

Dice Gerraud que denuncia es la "declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la Ley penal". Por su parte, Manzini define: "la denuncia facultativa o denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito y hayan tomado parte en él".

Por nuestra parte, indiquemos que la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio.

b). Cuerpo, Huellas e Instrumentos del Delito.

La tendencia moderna de la doctrina se pronuncia, de plano en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente. Esto es, *verbi-gratia*, la opinión del Maestro Colín Sánchez.

Después de que hemos estudiado el cuerpo del delito y que el hacer delictivo se puede tener con las circunstancias apegadas al tipo delictivo de que se trate.

Entraremos a lo que se refiere la probable responsabilidad.

c) Probable Responsabilidad.

Tan importante a la luz de nuestro Derecho como el *Corpus delicti* es la idea de probable responsabilidad del inculpaado, manejada por el Artículo 16 Constitucional como su-
puesto de la orden de aprehensión y por el Artículo 19 también Constitucional, como elemento de fondo del auto de formal prisión. No obstante, la trascendencia de esta noción, las leyes no se han cuidado de perfilarla.

Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal. Así Borja -- Osorno postula que hay "responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concebiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo". En síntesis, cabe decir que es responsable del delito, en los términos que ahora importan desde el ángulo procesal, quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

Las decisiones en que puede culminar la actividad investigadora del Ministerio Público.

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales de decisiva importancia para la marcha del procedimiento a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal, o -- bien, por contraste el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo al que nuestro Derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público.

d) La Instrucción.

La instrucción se puede decir que es la antesala del juicio, ya que ahí se va a hacer presente la prueba en sí por parte del Ministerio Público, defensor y partes que intervienen en la causa. Es la etapa creo yo más importante porque se da la oportunidad de declarar ofendido sin presión del Ministerio Público, también es donde se dan las declaraciones de los testigos, se piden inspecciones de personas, etc.; en fin, es la etapa del procedimiento donde se comienza a dar forma, esto es, pies y cabeza al proceso penal, por la aportación de pruebas, personas y objetos que van a servir en adelante para el juicio, que terminará en la sentencia. La instrucción abarca desde el auto de radicación, la aportación de pruebas tanto -- del Ministerio Público como del defensor, hasta el desahogo de las mismas.

e) Auto de Radicación.

En la primera fase de la instrucción o instrucción -

previa iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos de carácter instructivo, como son la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido, las declaraciones de los testigos de cargo y de descargo, las inspecciones de personas, cosas o lugares los juicios periciales, la reconstrucción de hechos, etc.

El objeto, que en este período persigue el Ministerio Público, es allegar al juez todos aquéllos elementos de prueba que en su concepto, son convincentes, para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del agente.

A su vez, las pretensiones de la defensa, tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión, fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado.

Desde que se pronuncia el auto de formal prisión, cambia la situación procesal del inculpado. El indiciado se ha convertido en procesado.

Tenemos ya un proceso en que se ha hecho el análisis de las pruebas para el efecto de fijar el delito por el que de

be seguirse, limitándose la actuación de las partes, del Ministerio Público y del juez mismo.

Existen mayores datos de convicción y para saber los antecedentes penales de la persona a quien se procesa, debe -- procederse a su identificación en los registros penitencia--- rios.

El fin principal que persigue el Ministerio Público en este período es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena y para conocer además, la participación que tuvo el inculpa do en el delito, así como para robustecer las pruebas obteni-- ds en la primera fase de la instrucción que tienden a fundar - la procedencia de la reparación del daño. Para la defensa, -- constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, al dictarse el auto de formal prisión, con el objeto de lograr la absolución del inculpa do.

Por último, llegamos al momento en que el juez esti-- ma que no existen más diligencias que desahogar, porque ya se - han practicado aquéllas promovidas por el Ministerio Público o por el inculpa do, o por la defensa, o las que el juez decreta por iniciativa propia. Si esto sucede, pronunciará el auto de de clarando agotada la averiguación.

El auto delcarando agotada la averiguación es una facultad exclusivamente reservada al juez. El efecto de dicha declaración es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes (2).

En el procedimiento sumario las partes contarán con diez días comunes para proponer pruebas, lo menciona el Artículo 307 del Código de Procedimientos Penales, reformado por decreto de 15 de febrero de 1971, y por segunda vez en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989.

Otro de los plazos que fijan las leyes es el siguiente: la audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, así lo determina el Artículo 308, reformado por Decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo del mismo año.

Otro de los plazos fijados en la Ley es el siguiente: si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días.

Uno de los plazos que en lo particular es de impor--

(2) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Pág. 272.

tancia, es el de cinco días para el Ministerio Público y la -
 defensa para que formulen conclusiones. Si el expediente exce-
 de de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, -
 se aumentará un día al plazo señalado. (Artículo 315 del Cód-
 go de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Otro de los plazos, creo yo es de suma importancia -
 para el buen desarrollo del proceso es el que marca el Artícu-
 lo 314 el cual nos indica que en el auto de formal prisión se
 ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que --
 porpongan, dentro de 15 días las pruebas que estimen pertinen-
 tes (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El efecto de dicha declaración es el de que, a par--
 tir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias,
 en un término perentorio y que el desahogo de las pruebas pro-
 movidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo. Si
 las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha
 sido posible practicarlas en los plazos señalados en la Ley, -
 tomando en cuenta la distancia, entonces se dice que la ins--
 trucción está concluida para el juez y para las partes y debe
 pronunciarse el auto declarando cerrada la instrucción, a fin
 de que el Ministerio Público y de la Defensa, sucesivamente,
 para que formule conclusiones dentro de los términos estableci-
 dos por la Ley.

La declaración de que la instrucción está cerrada im

pide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas.

Sin embargo, la Ley autoriza que después de cerrada, se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial, reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que procede al pronunciamiento del fallo.

La prueba confesional se podrá recibir en cualquier estado del proceso, así lo menciona el Artículo 136 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, (nos indica este artículo que hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva).

El Artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla acerca de la inspección judicial, la cual podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, y en la averiguación previa, o cuando el juez o tribunal lo estime necesario, es importante aclarar que este artículo dice que la inspección deberá practicarse cuando esté terminada la instrucción, etc.

Los documentos también podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal, que haga el que los presente, así nos lo indica el Artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

f) El Juicio.

En sentido jurídico el juicio es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia.

Tomando el juicio en esta acepción, no es otra cosa que la sentencia misma en que por medio del análisis de la --- prueba, se llega al conocimiento de la verdad.

Su trayectoria se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la Sentencia.

El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal.

A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpabilidad, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar (3).

(3) González, Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Pág. 272.

g) Segunda Etapa de la Instrucción.

El auto de formal prisión da como consecuencia entre otros efectos, el surgimiento de la segunda fase de la instrucción.

El Ministerio Público seguirá promoviendo diligencias encaminadas a la demostración de que el procesado es el autor de la conducta o hecho por la cual se le decretó la formal prisión, el procesado y el defensor aportarán los elementos a su alcance para a su vez, demostrar la situación que a sus intereses convengan.

En cuanto al ofendido, a través del Ministerio Público hará llegar ante el juez las probanzas a su alcance, así como también lo conducente para hacer factible la reparación del daño.

El órgano jurisdiccional ordenará la práctica de diligencias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

Durante esta etapa existe mayor oportunidad para que la prueba penal se suceda plenamente.

En cuanto a la Primera Etapa de la Instrucción, si existe un margen suficiente de libertad para que los intervi-

nientes del proceso promuevan y desahoguen sus pruebas, no obstante el término de setenta y dos horas dentro del cual debe resolverse la situación jurídica del probable autor del delito que constituye una limitación de tiempo para esos fines. Por consiguiente, es de afirmarse que, durante la segunda etapa de la instrucción, el desahogo de las pruebas alcanza su máxima culminación.

El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases:

- a) Actos preparatorios.
- b) Debate, y
- c) Sentencia.

El tribunal a la vez que declara cerrada la instrucción ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público primero y después de la Defensa, para que formule sus conclusiones. Automáticamente la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, provienen del resultado material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes conforme a la Ley, para llevar adelante el proceso (4).

(4) Piña, Palacios Javier. Apuntes de Derecho Procesal Penal. UNAM. Facultad de Derecho Pág. 123.

El origen de las conclusiones, está en la acción penal misma, es decir, en el resultado de los elementos instructorios que condicionan su ejercicio.

Desde el punto de vista jurídico, las conclusiones se han definido..." ...como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse..."

Desde el punto de vista de su clasificación, las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias.

Esta fase del juicio, corresponde a lo que hemos llamado actos preparatorios, que se inician con el conocimiento que toman las partes del contenido del proceso en el período de instrucción y que las capacita para formular sus propias conclusiones.

El Ministerio Público debe enterarse del valor jurídico de las pruebas que basten para fundar su acusación y que lo lleven al convencimiento de la existencia de hechos concretos y plenamente comprobados.

Con la siguiente jurisprudencia nos quedará más cla-

ro lo anterior (5).

JURISPRUDENCIA :

"No puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público pueda interpretarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estarse a sus términos para el efecto de juzgar al Procesado".

Tomo CIII. Pág. 2785 y Tomo CV, Pág. 269.

Recibidas las conclusiones del Ministerio Público, y de la Defensa, surge una nueva fase que es el debate, que constituye el momento más culminante del proceso y se desarrolla en forma contradictoria, oral y pública en que tanto el órgano de acusación como el inculcado, la defensa y los diversos órganos de prueba se ponen en contacto directo. El debate tiene su contenido en la audiencia y se caracteriza por el reconocimiento del principio de inmediatividad, o sea, el conocimiento directo que adquiere el tribunal de las partes y demás sujetos procesales.

Las audiencias deben ser públicas y a ellas tendrán libre acceso todas las personas de mayor edad. Sólo pueden hacerse a puerta cerrada, cuando se trate de Delitos que ofenden a la moral. El debate está precedido por la verificación de -

(5) González, Bustamante Juan José. Op. cit. Pág. 220.

las pruebas y el conocimiento de los órganos que la producen.

La necesidad de que los órganos que producen la prueba reproduzcan en la audiencia y ante el tribunal sus declaraciones u opiniones periciales y que sean objeto de las preguntas y aclaraciones que formulen las partes o el tribunal mismo es una garantía insospechable para los fines del proceso y para el esclarecimiento de la verdad (6).

h) La Sentencia.

La sentencia es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el Derecho Violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.

La sentencia es a la vez, un acto de declaración y de imperio. En ella el Tribunal mediante el empleo de las reglas del raciocinio declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres de delito y decreta la imposición de los caracteres de delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

(6) González, Bustamante Juan José. Op. cit. Págs. 327 y 329.

En la sentencia concurren dos elementos: el elemento volitivo y el elemento lógico.

El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse. El segundo, es el más importante por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del Estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.

El Tribunal al encontrarse investido de la función -- del juzgar, representa el interés de la sociedad y debe regir sus procedimientos por las normas legales (7).

2.- DEFINICION DE PRUEBA.

Lo que llamamos prueba no es otra cosa que el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del juez en un negocio determinado: su fundamento es la persuasión, descansa en el conocimiento de la verdad y son la lógica y la psicología sus más eficaces auxiliares, por cuanto a que para obtener la convicción es necesario dominar las leyes del raciocinio.

(7) González, Bustamante Juan José. Op. cit. Pág. 337.

El análisis de la prueba, para quien goza de la facultad de declarar el derecho, es límite de acción y de conducta, tiende como dice Bonnier, "a la consagración efectiva por la conciencia humana, de aquellas reglas inmutables de justicia, por las cuales el hombre realiza el fin ético de la comunidad, que no es otro que el bien, logrado merced al imperio de la verdad".

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de aquella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin, pues si quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito no se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, carecerían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general.

a) Etimología y Concepto.

Etimológicamente, la palabra prueba viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe.

Para Vicente y Caravantes, prueba del adverbio prove, significa: Honradamente, porque se piensa en toda persona, al probar algo se conduce con honradez.

Gramaticalmente, es un sustantivo que alude a la ac-

ción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídico-material de derecho penal; y luego de la relación jurídico-procesal.

Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal (8).

b) Concepto de Prueba.

Bentham caracteriza a la prueba en amplio sentido como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho".

Mittermaier concibe a la prueba como "la suma de los motivos que producen la certeza" (9).

Para Bonnier en sentido Lato es "todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos".

(8) Colfn, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1967. Págs. 9 y 10.

(9) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Págs. 284 y 285.

En la acepción que nos interesa, probar significa: - justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, - acreditarla por medio de razonamiento, argumentos o por algún otro medio.

La palabra prueba en sentido estrictamente gramatical según Do Fina Vara Estael, expresa la acción y efectos de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

Para Alsina, en su acepción lógica probar significa: demostrar la verdad de una proposición; y en la técnica procesal, se emplea a veces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes, otras veces se refiere a la acción de probar, y por último, designan al estado de espíritu producido en el juez, por los medios aportados, para Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, en sentido estricto, debe entenderse por pruebas: Al conjunto de actividades destinadas a obtener el esclarecimiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso (10).

(10) González Blasco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1975, Pág. 100.

En términos generales, la sola interposición de la denuncia o la querrela constituye un acto de prueba. También el dictamen de peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas por el funcionario de policía judicial (inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, de objetos, de daños, etc.) (11)

3.- DISTINCION ENTRE PROBAR Y PRUEBA.

Hemos señalado anteriormente que prueba es todo aquello que nos ha de servir para establecer la existencia de la verdad, ya sean objetos, personas o hechos.

La acción de probar: Es establecer la existencia de la verdad.

a) Prueba.

Son los medios por los cuales el intelecto llega al conocimiento de la verdad.

Esto quiere decir que los medios con los que se cuenta, ya sea un objeto, alguna declaración de un testigo, etc.,

(11) González, Blanco Alberto. Op. cit. Pág. 222.

el intelecto llega al conocimiento de la verdad.

La prueba penal nace desde el momento mismo en que se suceden los hechos, operar desde la averiguación previa, -- aún cuando la prueba es relevante en todas las etapas procedimentales alcanza su máximo desarrollo en la segunda etapa de la instrucción.

b) Principios Generales que Imperan en Materia de Prueba.

La prueba penal se rige conforme a los principios de nominados:

- 1) Presunción del Dolo.
- 2) Pertinencia, y
- 3) Utilidad.

1) Presunción del Dolo.

La presunción juris tantum de dolo, atañe al procedimiento penal, y concretamente a la prueba, independientemente de que en nuestro medio la parte general del Código Penal la prevea en el Artículo 9, cuyo texto indica: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario". * La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el

* NOTA: Nuestro Código vigente, en su Artículo 9 nos dice: "...Obra intencionalmente, el que cono-
ciendo las circunstancias del hecho típico, -
quiera o acepte el resultado prohibido por la
ley..."

acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño.

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, - si éste fue consecuencia necesaria y notoria -- del hecho u omisión en que consistió el delito; o prevea esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado.

III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente - lícito violarla.

Nota: Nuestro Código vigente, en su Artículo 9 nos dice: "...Obra intencionalmente, el que conociendo las circunstancias del hecho típico, -- quiera o acepte el resultado prohibido por la ley..."

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso.

V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso

cometer el delito, y

- VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, - exceptuando el caso de que habla el Artículo - 93, las diversas hipótesis del precepto en cita obligan al Ministerio Público y al Organo - Jurisdiccional a una investigación encaminada a precisar que no hubo dolo, todo lo cual sería posible a través de la prueba (12).

2) Pertinencia.

La prueba cuando es pertinente se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos -- del proceso penal, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino del absurdo.

3) Utilidad.

La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si -- conduce a lograr lo que se aprende. No debe confundirse la -- utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz -- a los fines propuestos; empero, como en nuestro medio la Cons-

(12) Colfa, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 8 y 9.

titución en su Artículo 20 Fracción V ordena en cuanto al procesado que le sean recibidas "los testigos y demás pruebas que ofrezca", la interpretación irracional nos llevaría a concluir que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio) le debe ser aceptado. Esto en ninguna manera corresponde al espíritu del precepto en lo que cita. Semejante interpretación se traduciría en la práctica de una serie de diligencias inútiles e ineficaces para la celeridad que debiera caracterizar a todo proceso. Por otra parte, interpretando a contrario sensu la parte final del Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, concluimos que el juez está legalmente facultado para rechazar las pruebas inconducentes o innecesarias (13).

b) El Objeto de Prueba.

El objeto de prueba es el (thema probandum), la cuestión que dio origen a la relación jurídico-material de derecho penal; esto es, lo que debe probarse, es decir, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad) o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo se sucedieron los hechos, en dónde, cuándo se llevaron a cabo,

(13) Colfn. Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 10 y 11.

por quién y para qué.

En términos generales, el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el - subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquélla debe buscarse en las regiones - más recónditas del alma. "En lo criminal, el juez tiene que - esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabilidad moral de acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad: no aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba, pero sí ésta podría considerarse comenzada por los medios aplicables en lo común a - hechos exteriores, ni adquirirse su certeza sino por vía de inducción" (14)

En resumen, los objetos de prueba son los siguientes:

- a) La conducta o hecho (aspecto interno y manifestación).
- b) Las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos).

(14) J.C. Witternzier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. 73g. 321.

- c) Las cosas (en tanto que en estas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito); y,
- d) Los lugares, porque de su inspección tal vez se coliga algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de prueba es, fundamentalmente:

- 1) La demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad).
- 2) La personalidad del delincuente.
- 3) El grado de responsabilidad; y,
- 4) El daño producido.

Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del derecho penal (Teoría de la Ley Penal), y en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpa- bilidad y excusas absolutorias).

Tomando como punto de partida la Ley Penal, adverti-

mos que aún ésta en algunos casos, será objeto de prueba; e independientemente de que el juzgador, como docto en Derecho, debe conocerla y aplicarla cuando se invoca alguna disposición - extranjera, será necesario demostrar su existencia.

c) **Organo de Prueba.**

Es la persona física que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

De los sujetos intervinientes en la relación procesal, son órgano de prueba:

- a) El probable autor del delito.
- b) El ofendido.
- c) El legítimo representante; y,
- d) El defensor y los testigos.

Este carácter no es posible atribuirlo a los órganos jurisdiccionales, al Ministerio Público, a los peritos, pues - "el juez conoce del hecho inmediatamente, el órgano de prueba - lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es - órgano) y en cuanto al juez, no es órgano y en cuanto a órgano no es el juez" (15).

(15) Rivera, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1973. Pág. 171.

El Ministerio Público, por su misma naturaleza y -- atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función; por lo tanto, nunca puede ser órgano de prueba.

Por último, los peritos debido a la naturaleza de la peritación, tampoco son órgano de prueba.

d) Medios de Prueba.

Medio de prueba es la prueba en sí es un vehículo pa- ra alcanzar un fin, lo cual significa que, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conoci- miento. (Claría Olmedo llama la atención en el sentido de que "no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Los primeros están en el objeto integrándolo en -- sus diversos aspectos y manifestaciones; los segundos son elaboraciones legales, aún cuando no taxativas, tendientes a pro- porcionar garantía y eficacia en el descubrimiento de la ver- dad dentro del proceso").

En la legislación mexicana, el Código de Procedimien- tos Penales para el Distrito Federal reconoce como medios de preba:

"I.- La confesión judicial.

II.- Los documentos públicos y los privados.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección judicial.

V.- Las declaraciones de testigos; y,

VI.- Las presunciones"; agrega que "también se admitirá como prueba todo aquello que se presente - como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituir la..." (Artículo 135)

Dentro del título dedicado por el Código del Distrito Federal a las pruebas, además de las mencionadas, agrega: - "La reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo".

La necesidad de determinar, la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el hacer según el cual "el que tiene derechos y careos de medios pa

ra probarlos no tiene más que la sombra de un derecho" (16).

Cuando un individuo aparece como autor de un hecho a que la Ley señala consecuencias aflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza.

En el momento que examina estos motivos se efectúa en el ánimo del juez una operación semejante a la que tiene lugar en todo hombre que en los asuntos privados procura convenirse de la verdad de ciertos hechos. En la certeza adquirida por lo menos en probabilidades del más alto grado descansa nuestro juicio antes de entrar en relaciones con ciertas personas: allí está la base de nuestras especulaciones de toda especie, y cuanto mayor importancia tiene el negocio de tanta más prudencia usamos antes de obrar, y mayores garantías de probabilidad exigimos. En esta investigación de la verdad, el espíritu humano puede compararse a una balanza puesta en movimiento por circunstancias externas y por las impresiones que del mundo exterior recibe el hombre en quien residen siempre las fuerzas necesarias para pesar los hechos.

(16) Colfa, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 68.

El impulso producido en nosotros en vista de la prueba, y que comunica el movimiento a lo que llamaríamos la aguja de la balanza de la conciencia; este impulso repetimos, puede ser más o menos poderoso.

Cuando tiene menos vigor sólo produce una sospecha, sólo envuelve en sí una presunción pura y simple cuando es rápido e irresistible hace descender y mantiene inclinado el -- platillo: la certeza es la que viene a obrar con todo su peso.

4.- DE LA VERDAD, DE LA CERTEZA Y DE LA CONVICCION EN LA PRUEBA.

La verdad es la concordancia entre un hecho real y -- la idea que de él se forma el entendimiento.

La verdad histórica, objeto de nuestro estudio, es -- aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

Recorriendo el tiempo y el espacio recogemos al paso una multitud de circunstancias aisladas y las encadenamos entre sí: éstas guían a su vez, y cuando nos han conducido al -- término de nuestras investigaciones, juzgamos con toda confianza si los acontecimientos ocurridos de que se trata son efectivamente reales, y cual es su naturaleza; nos creemos en pose--

sión de la verdad en el instante mismo en que nuestras ideas - sobre el objeto de nuestras investigaciones nos parecen en perfecta concordancia con él.

La verdad puede llamarse objetiva hasta el punto de ser completamente independiente del sujeto que la juzga, o subjetiva, en el sentido de que su noción depende de las aptitudes especiales del sujeto que busca el convencimiento y del entendimiento que trata de profundizarla de modo que para cada -- hombre no hay verdadero sino aquello que tiene por tal.

Si la verdad es llamada objetiva, el legislador está obligado a establecer una teoría de la prueba y asentarla sobre las mismas bases en que descansa la pretendida objetiva.

La convicción ¿No surge de las entrañas mismas de la verdad, y completamente independiente del entendimiento que -- juzga, no le impone la ley aún a su pesar? Seguramente que en este sentido puede decirse que la verdad es objetiva.

Por otra parte, sería desconocer la existencia de fenómenos no menos evidentes y querer vivir en una completa ilusión el olvidar que en toda causa donde se trata de decidir -- principalmente cuál es la verdad, la convicción procede de la individualidad del juez.

Su misión le pone en el deber de examinar los puntos aislados en que se funda la prueba, compararlos entre sí, deducir de ellos las consecuencias y después haberlos minuciosamente cotejado, teniendo en cuenta los motivos en pro y en contra establecer una conclusión definitiva sobre los diversos resultados de todas estas operaciones mentales; pero todos nuestros actos llevan el sello de nuestro carácter personal, de nuestra individualidad y nuestra fisonomía se refleja hasta en los trabajos de nuestro entendimiento.

Hay ciertos procedimientos de una eficacia muy manifiesta que permiten al hombre llegar a su objeto: concedemos que algunas veces las pruebas son tan fuertes y completas, que todos los jueces están, por lo mismo, penetrados de una entera convicción.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este acierto, pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella (17).

(17) C. J. A. Rittermaier. Op. cit. Págs. 71 a 76.

4.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

No pocas clasificaciones de las pruebas podríamos referir, desde las civilistas (plena y semiplena), hasta aquellas producto en unos casos de la doctrina, y en otros de la legislación.

Doctrinariamente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista expresados por los autores al apoyar sus respectivas elaboraciones. Se habla de prueba de cargo, de descargo, directa, indirecta, genérica, específica, natural, artificial, real, material, personal, etc. (18).

Así tenemos las siguientes pruebas:

a) Prueba Directa.

Se suele distinguir entre prueba directa, en la que el hecho o comprobar puede ser directamente advertido por los sentidos de quien ha de comprobarlo, y prueba indirecta, en la que no existe tan inmediata relación entre la prueba y el hecho a probar, sino este es esclarecido con auxilio de una cadena de inferencias, aquí estamos en el terreno del indicio.

(18) Colín. Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 256.

b) Prueba de Cargo y Descargo.

Las primeras tienden a comprobar la inculpación, en tanto las segundas se dirigen a exonerar al reo.

c) Prueba Genérica.

Es la que demuestra la existencia del delito.

d) Prueba Específica.

Es aquella que acredita a los participantes en el ilícito.

e) Pruebas Naturales.

Son las probanzas que traducen o representan una concreta e histórica realidad, como lo hacen, verbigracia, los testigos y los documentos.

f) Pruebas Artificiales.

Son las creaciones del artificio o de la lógica, tales como la deducción o la presunción.

g) Prueba Histórica.

Es aquella que representa o reproduce el hecho de cu

ya prueba se trata.

h) Prueba Crítica.

Es la que permite deducir la existencia de tal hecho o, por contrapartida su inexistencia.

i) Prueba Personal.

Recae sobre seres humanos, por contraste con la real que recae sobre cosas u objetos.

Otra clasificación que ofrece interés es la que deslinda entre pruebas preconstituídas y constituyentes.

Las preconstituídas se preparan antes del proceso, a fin de acreditar oportunamente los hechos que, en su caso, serán materia de la controversia.

La llamada prueba constituyente se produce una vez surgido el proceso (19).

La prueba natural comprende, según las ideas comúnmente admitidas todos los medios fundados en la evidencia mate

(19) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Págs. 287 y 288.

rial y en oposición con los indicios, que constituyen la prueba artificial o circunstanciada.

De la materia probatoria se han hecho diversas clasificaciones como ya expusimos anteriormente, según el criterio ordenador que se toma como punto de vista:

- 1) En orden a las "fuentes de las pruebas" se puede hablar de "pruebas directas" cuando es uno mismo el hecho a probar y el hecho que prueba, y en -- las que predominan la percepción; y "pruebas indirectas", donde el hecho a probar es distinto -- del hecho de prueba, y en las que predominan la deducción. Estas pruebas indirectas pueden, a su vez, subclasificarse en "prueba histórica" y -- "prueba crítica", según que el medio de prueba -- sea apto o no para la representación del hecho a probar.

- 2) Por los elementos de la prueba pueden señalarse: por razón de los sujetos, entre pruebas del órgano jurisdiccional y pruebas de la parte, aunque -- la primera puede designarse de investigación o intervención instructora; con relación al objeto -- puede hablarse de prueba necesaria o innecesaria, pertinente o impetiente, útil o inútil; por la -- forma en que se lleva a cabo la actividad, cabe --

distinguir entre prueba oral o escrita, mediata o inmediata, pública o secreta; por razón de los resultados difiere la prueba de apreciación facultativa o prueba libre de la apreciación taxativa o prueba tasada.

- 3) Por los motivos de la prueba puede hablarse de - pruebas ciertas, con certeza física o moral, -- pruebas veraces, pruebas verosímiles y pruebas - inverosímiles.
- 4) Y por intensidad probatoria se diferencian las - pruebas plenas u ordinarias de las pruebas secundarias o accesorias.
- 5) La clasificación más importante es, sin embargo, la que atiende a los medios.

C A P I T U L O I I

DILIGENCIAS QUE DEBEN PRACTICARSE EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- EL DESEMPEÑO DEL MINISTERIO PUBLICO DESDE LA -- DENUNCIA O QUERRELA.

MINISTERIO PUBLICO

a) Concepto.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes (20).

El Ministerio Público es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social atribuida al mismo 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 esa manera persiga judicialmente a quien atenta contra la segu

(20) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 36.

ridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francisco Carrara hizo notar: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica".

Chiovenda afirma: "El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción".

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público: "ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ninguna forma debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien -agrega- "La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico" (21).

(21) Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Herreros. México 1961. Pág. 31.

El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, - carece de funciones jurisdiccionales; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, más no a declararlo.

La Constitución General de la República establece: - "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..." (Artículo 21). Tal declaración es suficientemente clara y precisa; concentra exclusivamente en los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el Derecho y en el Ministerio Público la persecución de los delitos; separa e independiza las funciones, auspiciando así la exacta y correcta aplicación de la Ley.

Atribuciones del ministerio Público. La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público - y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Consecuentes con la norma constitucional las leyes - que la organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, siendo notable su intervención en materia civil, en

cuestiones de tutela social, representando a los incapaces o ausentes y en algunas otras situaciones, en la que son afectados los intereses del Estado (tal es el caso del Ministerio Público Federal y del Ministerio Público Local de algunas Entidades Federativas).

En términos generales, se puede decir que tiene encomendada también la delicada misión de preservar a la sociedad del delito (22).

b) Atribuciones.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, indica que corresponde al Ministerio Público: - Recibir las denuncias y querellas sobre hechos que puedan constituir delito.

El Ministerio Público recibirá las diligencias que deberá remitir de inmediato a la Policía Judicial, cuando sólo en casos de urgencia, haya recibido denuncias en delitos que se persiguen de oficio. Investigar con auxilio de la policía Judicial y de la policía Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia, incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado; ejer

(22) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 63.

citar la acción penal; solicitar las órdenes de comparecencia y las de aprehensión y cateo, cuando se reúnan los requisitos del Artículo 16 Constitucional.

c) Artículo 16 Constitucional.

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al de lincuente, y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse; la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que

se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, - levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar ca- teado. o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que -- practique la diligencia..."

Poner a disposición de autoridad competente, a las - personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el Artículo 107 Fracción XVIII, párrafo - tercero, de la propia Constitución, para que se proceda confor- me a derecho y se salvaguarden las garantías individuales, re- cabar de las autoridades federales y locales los informes, do- cumentos y pruebas en general indispensables para el ejercicio de sus funciones; aportar las pruebas y promover en el proce- so, las diligencias conducentes a la comprobación del delito - y de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, así como de la existencia y monto de la reparación del daño que corres- ponda a quienes tuvieran derecho; promover lo necesario para - la expedita administración de justicia; cuidar que las leyes - se apliquen debidamente y procurar justicia en el ámbito de su competencia (23). etc.

Ahora nos avocaremos al desempeño que lleva a cabo - el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

(23) Artículo 10. de la Ley Orgánica de la Procuraduría Gene- ral de Justicia del Distrito Federal.

La averiguación de los delitos del fuero común, en el Distrito Federal, se lleva a cabo por los Agentes Investigadores del Ministerio Público, adscritos a la Dirección General de la Procuraduría General de Justicia y por los que están comisionados en las Agencias del Ministerio Público, investigadoras de delitos, que funcionan en las diversas Delegaciones de Policía. (24).

Generalmente se dan tres situaciones:

- 1) Cuando el denunciante o querellante da cuenta de los hechos a través de un escrito.
- 2) Cuando se presente directamente ante el Ministerio Público a denunciar o a querellarse de un delito.
- 3) Cuando comparece junto con la persona a quien se imputa el delito.

El primero ocurre, generalmente, ante la Dirección General de Averiguaciones Previas, aunque en algunas ocasiones el escrito de denuncia se remite al Agente de la Delegación, -

(24) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 256 y 257.

en uno y otro caso, se llama al signante para que se presente a ratificarlo y se inician las diligencias. Esta práctica "a todas luces", absurda, con ratificación o sin ella, desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos delictuosos debe seguirse la investigación, de lo contrario se llegaría al extremo de que si el denunciante no acudiera (porque salió de la ciudad), o si se presenta y retira - lo dicho, sería tanto como desistirse de la denuncia lo cual - contraría el contenido del Artículo 21 Constitucional que faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos.

La segunda situación, tiene lugar en las Delegaciones, ante el Agente Investigador del Ministerio Público, quien escucha la narración y después procede a hacerla constar por escrito y a adquirir toda clase de pruebas (25).

d) Querrela. Concepto.

La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formuladas por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso, ejercite la acción penal.

(25) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 254.

Los delitos perseguibles por querrela son los siguientes:

- a) Estrupo.
- b) Rapto.
- c) Adulterio.
- d) Lesiones producidas por el tránsito de vehículos.
- e) Lesiones de las comprendidas en la parte primera del Artículo 289 del Código Penal.
- f) Abandono de cónyuge.
- g) Difamación y calumnias.
- h) Abuso de confianza.
- i) Daño en propiedad ajena.

Las personas facultadas normativamente para formular la querrela son:

Puede formular la querrela, según el Artículo 264 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor; en -- cuanto a los incapaces pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar querrela mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de raptó, estrupo y adulterio.

El mismo Artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o por especial para el caso específico (26). Vemos aquí que el espíritu del legislador ha sido proteger en primera instancia al menor que ha sido ofendido ya que el titular del derecho es el menor, y en cuanto a la voluntad de querrellarse se hace necesaria para él, entonces existe la obligación del Ministerio Público de perseguir al culpable del delito cometido en la persona del menor. También vemos la importancia que se le da a alguno de los cónyuges cuando se comete adulterio. En fin, en todos estos casos hay un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación.

Cuando comparecen ofendido y ofensor, si existen pruebas suficientes y el delito es de los que se sancionan con pena corporal, queda detenido el indiciado y se inicia el acta

(26) Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 7.

respectiva.

Es muy común que en nuestras delegaciones, haciendo gala de arbitrariedad, la detención se ordena siempre, independientemente de la falta de pruebas y aún tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia, el Código de Procedimientos Penales, en el Capítulo intitulado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción", señala: "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará -- constar en el acta de la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor" (Artículo 97).

"La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación.

Las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo, o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallag

go. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentre, la que asentará su conformidad o in-conformidad.

El duplicado se agregará al acta que se levante" (Artículo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

También se indica: "Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las partes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta" (Artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" (Artículo 95 de la Ley citada).

Durante esta etapa, el Ministerio Público dirigirá y ordenará a la Policía Judicial lo conducente, en cuantas diligencias deben de llevarse a cabo, sin delegar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él podrá practicarlas él

mismo (27).

e) Cuerpo del Delito.

El cuerpo del delito es el conjunto de elementos contenidos en la definición que la ley da a cada uno de los delitos.

El cuerpo del delito dice César Vieyra Salgado: "es la base del procedimiento y no se requieren que se justifiquen otros elementos distintos de la definición que da la ley, como son: los motivos, medios e instrumentos con que se cometió el delito, los antecedentes de los sujetos del delito, la intención o la imprudencia en la comisión del delito" (28).

El Ministerio Público como parte, es por demás pertinente recordar así que, al decir de Carnelutti, la litis existe entre imputado y parte lesionada, como sujetos del interés en conflicto. Ahora bien, cabe igualmente reconocer que el Ministerio Público entra en la litis en cuanto, "al proponer la demanda penal", sostiene Carnelutti, afirma el derecho lesionado por el delito; entra lo mismo en cuanto al sustituto procesal o el representante en el proceso civil.

(27) Colín. Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 256 y 257.

(28) Vieyra, Salgado César. Auxiliares del Ministerio Público. Págs. 27 y 28.

Para entender lo anteriormente dicho, exponemos la siguiente:

JURISPRUDENCIA:

Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la - partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del Artículo 16 Constitucional; en cuanto al - segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la -- Constitución; y que no es otra que la de ejercitar - la acción penal.

(Quinta Epoca, Tomo CI, Pág. 2027, 9489/46).

Es parte pública el Ministerio Público en cuanto tiene carácter de órgano del Estado, y forzosa, además, porque en algunos regímenes, como el nuestro, sólo él puede ejercitar la acción penal. Debe intervenir, pues de modo indispensable, para que exista proceso.

En virtud de su título como parte de buena fe o "imparcial" no debe perseguir invariablemente durante el proceso, amén de que, como autoridad averiguadora, no siempre puede ni debe ejercitar la acción. Así, el artículo 3, Fracción VII -- C.D.F., pone a cargo del Ministerio Público pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda, precepto que entronca con el Artículo 2, Fracción II, y se ilustra con los Artículos 6 y 8 de los que el primero se refiere a los casos en que el delito

no sea imputable al procesado, existe en favor de éste una excluyente, o se está en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento.

Entendemos que en tales hipótesis deberá el Ministerio Público ejercitar ante los tribunales acción declarativa, no de condena, o modificar ésta por aquella si la situación -- que lo justifique se advierte durante la marcha del proceso judicial. Tal criterio ha sustentado la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal a partir de 1971.

La Averiguación Previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la Acción Penal.

Por consecuencia, en este período se confía el Ministerio Público a recibir denuncias y querellas, practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar, en su caso, la acción penal.

El Ministerio Público tiene bajo su autoridad, entonces, tanto a la policía judicial como a todos los funcionarios y empleados que en calidad de auxiliares, intervienen de un modo u otro en la averiguación.

Veremos que ésta puede desembocar en el archivo o so

breseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación. Siempre actúa el Ministerio Público como autoridad y no como parte: por ende su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal, y sus actos, en cambio, pueden ser combatidos por la vía de amparo, salvo las determinaciones de archivo.

La función persecutoria del Ministerio Público impone dos clases de actividades, a saber, según Manuel Rivera Silva:

- a) Actividad Investigadora.
- b) Ejercicio de la Acción Penal.

Estudiaremos en forma separada cada una de estas actividades por lo que:

- a) Actividad Investigadora.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas -- que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer -

ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del --- ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que de la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidad de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando, son:

I. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de - requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación.

II.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de - parte inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investiga-

ción, el órgano investigador, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

III.- La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

Esto lo podemos ver claramente en lo que expresa el Artículo 16 Constitucional, en el párrafo correspondiente al cateo, el cual indica que deberá hacerse conforme a la orden correspondiente, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, - vemos que esta diligencia está restringida a la potestad de la autoridad administrativa.

b) Ejercicio de la Acción Penal.

La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal.

El Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria.

Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en

cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlos; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera ejercite su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la Ley.

En otras palabras, si la autoridad judicial es la -- que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y, el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reu ido los elementos que lo convienen de la comisión de un delito.

En resumen, podemos definir la acción procesal penal, o lo que es lo mismo, el ejercicio de la acción penal, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso (29).

2.- DILIGENCIAS A PRACTICAR POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y POLICIA JUDICIAL.

El Ministerio Público es un organismo independiente

(29) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Págs. 55-59.

y sus funciones están sujetas a una sola unidad de mando y control: El Procurador de Justicia. El Ministerio Público de intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión, contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

La Policía Judicial que tiene a su cargo la investigación de los delitos, debemos entenderla como una función pública. Función, del latín functio, es la acción o ejercicio de un empleo, facultad u oficio. Facultad significa aptitud, poder para hacer alguna cosa. El término función es más amplio, más propio, porque en él se encuentra comprendida la facultad. No se pretendió en la reforma constitucional de 1917 establecer en México un nuevo órgano policiaco con la denominación de Policía Judicial que viniera a sumarse a la ya larga serie de cuerpos policiacos que son un lastre para la investigación de los delitos, porque se obstaculizan entre sí, y que deben desaparecer para fundirse en una sola organización policiaca con unidad de control y de mando. Lo que se trató fue controlar y vigilar las investigaciones que preceden a la promoción de la acción y evitar que quedasen en manos de autoridades administrativas inferiores, porque teníamos la amarga experiencia, cuando los jueces dirigían los procesos y las autoridades administrativas les consignaban las actas que levantaban

ante sí (30).

En 1983, el Ejecutivo Federal expidió las nuevas Leyes Orgánicas que actualmente rigen al Ministerio Público del Fuero Federal y del Fuero Común, con sus respectivos reglamentos Internos, quedando abrogadas la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1974 y la del Fuero Común de 1977.

Cabe mencionar que el Maestro Colín Sánchez da el concepto de Ministerio Público y lo caracteriza como:

"...una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes..."

La fundamentación jurídica de estas actuaciones que corresponde realizar al Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora, se encuentran reglamentadas en los Artículos 94 al 124, 134 bis y 134, y del 262 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en el Artículo 10. Fracción I y 113 bis al 133 bis, 135 y 168 al 187, 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; así como en los Artículos 20. Fracción I, 30. apartado A, Fracciones I, II y III de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en --

(30) González, Bustamante. Op. cit. Págs. 60-63.

los Artículos 15 Fracciones I y II y 16, Fracciones I y II de su Reglamento Interior; asimismo, en los Artículos 20. Fracción V, 70. Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 12 Fracciones I, II, III y V, y 17 -- Fracciones I y II de su Reglamento.

Las investigaciones que el Agente del Ministerio Público lleva a cabo con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado son múltiples y variables, determinadas por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos y la reglamentación jurídica antes señalada es limitativa, general y de forma, comprendiendo las actividades generales especializadas y - las que surgen de la propia actividad.

Ante esto el Agente del Ministerio Público investigador deberá adaptar dicha reglamentación jurídica a las circunstancias reales de los hechos y a sus propias necesidades de investigación, practicando diligencias investigatorias y obede--ciendo al mandato general contenido dentro de los ordenamien--tos legales correspondientes y, en otros casos, guiando su criterio y llevando a cabo averiguaciones, las que se justifica--rán siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la misma Ley (31)

(31) Garduño, Garmendia, Jorge. Op. cit. Pág. 24.

Los Artículos 134 bis y 271 párrafo cuarto, constituyen las reformas introducidas a la vigente Ley Procedimental Penal del Distrito Federal, así como los Artículos 128 párrafo tercero y 135 adicionado del Código Federal de Procedimientos Penales, dichas reformas están dirigidas a favorecer al probable responsable del hecho delictuoso. *

Lo esencial de la actividad investigadora del Ministerio Público es ejercitada la acción penal con detenido o sin él a fin de asegurar el cumplimiento de la función persecutoria de los delitos, no dando oportunidad a que el probable responsable pueda llegar a evadir a la justicia, el cual en todo caso, si tiene derecho a gozar de las prerrogativas que como garantías dentro del procedimiento le otorga la Constitución, debería hacerlas valer ante la autoridad jurisdiccional. Una vez que el Agente del Ministerio Público considera acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los términos exigidos por los Artículos 16 y 19 Constitucionales, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas que existen en actuaciones y le otorga la Ley Procedimental Penal

* NOTA: Reformado por el Artículo 1o. del Decreto 26 de Diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 del mismo mes de 1981, en vigor al día siguiente. Reimpresa con reformas Diario Oficial 4 de Enero de 1984.

correspondiente, hará la consignación ante la autoridad judicial que corresponda.

La actividad consignatoria se encuentra fundamentada jurídicamente en los Artículos 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo., 3o. Fracción II, 134 y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los Artículos 2o. Fracción I, 3o. Apartado B, Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Artículo 2o. Fracción V y 7o. Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En el Artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Fracción I, se establece el ejercicio de la acción penal de carácter público, que tiene como finalidad la satisfacción de un interés social y que el Ministerio Público ejercita en representación de la sociedad, también pide la aplicación de las sanciones.

La Fracción III de esta norma jurídica faculta al Ministerio Público para pedir la reparación del daño del ofendido en el ejercicio de la acción penal. Actualmente tal prevención obliga al Ministerio Público a asegurar la reparación de los daños causados al ofendido, lo que constituye una gran responsabilidad de orden público, debiendo intervenir justamente desde el inicio del procedimiento penal en las diligencias que le correspondan, cuidando que los avalúos y las garantías económicas que

se otorguen las que procedan a los daños ocasionados, evitándose así la impunidad y la injusticia en agravio del ofendido (32).

Las actividades judiciales complementarias de Averiguación Previa surgen en el procedimiento penal y dentro de la persecución de los delitos que lleva a cabo el Ministerio Público, cuando éste ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa cuando consigna sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el juez, por considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional, lo que obliga al Ministerio Público en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el juez y que puedan consistir en la ampliación de declaraciones del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra como prueba superveniente. Otra situación que puede llegar a obligar al Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, a solicitar al juez el desahogo ante él de diligencias de averiguación previa, es cuando la autoridad judicial al quedar el inculcado a su disposición y en el término -

(32) Garduño, Garaenda Jorge. Op. cit. Págs. 31 y 33.

constitucional de tres días o setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpado.

La fundamentación jurídica respectiva se encuentra en el Artículo 3o. Fracción II en relación con el 4o., 5o., -- 132 y 152 del Código Distrital de Procedimientos Penales, así como del 61 al 70, 134, 167 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, también en el 102 párrafo segundo de nuestra Constitución.

Las diligencias de averiguación previa solicitadas por el Ministerio Público del Fuero Común, como autoridad pública al ejercitarse la acción penal, distintas del cateo y la orden de aprehensión, serán anticonstitucionales por no prevénirlas la Ley Suprema, así como las que ofrezca para su desahogo en su carácter de parte procesal, que toma a partir del momento en que interviene la autoridad judicial (33).

Se encuentran como diligencias comunes para todos --

(33) Carduño, Garmendia. Op. cit. Pág. 36.

los delitos, sean del orden común o federal, que no son propiamente de investigación sino de carácter administrativo, y que respetan un principio de orden: que en toda averiguación previa que se inicie para determinado delito en particular, se deberá asentar el lugar, la fecha y la hora en que se practique, así como el funcionario que ordene la averiguación previa y la Agencia Investigadora del Ministerio Público en la que se inicia, haciéndose constar en seguida una síntesis o exordio de los hechos que motivaron su iniciación. En el Fuero Común se encuentran sin fundamento legal las diligencias antes señaladas, en tanto que el Artículo 124 del Orden Federal sí las previene en su ley adjetiva.

También en los Fueros Común y Federal se deberá disponer, para todos los delitos en general el dar a conocer al probable responsable en caso de que se encuentre detenido, los derechos y beneficios a que puede acogerse durante la práctica de la averiguación previa o el derecho de solicitar su libertad mediante arraigo domiciliario o libertad caucional de acuerdo con lo dispuesto por los Artículos 134 bis, 270 bis y 271 párrafo último del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. De igual manera, en el Fuero Común tanto al probable responsable que se encuentre detenido como al ofendido, se les deberá practicar el examen psicofisiológico a que se refiere el Artículo 271 de la ley adjetiva (34).

(34) Garduño, Garza y Garza. Op. cit. Pág. 36.

Al tener los funcionarios de Policía Judicial noticia de la comisión de un delito, adoptarán las medidas pertinentes de auxilio a las víctimas, aseguramiento de huellas, --vestigios, instrumentos y demás objetos relativos y procederán a la detención del indiciado. Con base a lo anterior se levantará acta, consignando: Circunstancias de la noticia criminis generales y declaración del denunciante o querellante, inculpa-do y testigos, descripción de lo que se haya podido inspeccionar, nombre y domicilio de los testigos no examiandos, observaciones sobre las particularidades advertidas en las personas - que intervinieron en los hechos, medidas dictadas y demás datos interesantes a estos efectos (Artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y el Artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales; (más completo éste que aquél). Se podrá citar a personas para que declaren sobre los hechos (Artículo 125 del Código Federal de Procedimientos Penales). A los declarantes se les tomará protesta (Artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y las diligencias serán breves y precisas, sin vacíos ni narraciones superfluas (Artículo 281), esto quiere decir que la redacción en las hojas de las actas se harán lo -- más breve y precisas posibles, esto es, que no se redacten palabras innecesarias, tampoco historias largas que no vengan al caso.

Las hojas de las actas se autorizarán con el sello - de la oficina, y se agregarán al acta los documentos presenta-

dos. (Artículo 277 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Quando las diligencias sean practicadas por funcionario distinto del Agente del Ministerio Público, quien las realiza remitirá a éste las diligencias en el curso de tres días, o bien, dentro de las veinticuatro horas si hubiere detenidos (Artículo 126 del Código Federal de Procedimientos Penales) (35).

A continuación anotamos algunas jurisprudencias sobre lo ya anotado:

JURISPRUDENCIA:

*MINISTERIO PUBLICO. TESTIMONIOS ANTE LA POLICIA JUDICIAL POSTERIORES A LA CONSIGNACION DEL. Sabido es que la consignación represente el inicio del ejercicio de la acción penal, de acuerdo con las facultades exclusivas que le conceden al Ministerio Público el Artículo 21 de la Carta Magna. Entre los efectos más importantes de dicho acto, se encuentra el de que hasta ese momento conserva su carácter de autoridad en la persecución de los delitos y se convierte en parte. Si bien con la consignación no concluyen las funciones constitucionales que le competen al Ministerio Público y sigue siendo titular de la acción penal, sin embargo, su actividad, ya como parte en el proceso, dejan de ser encauzadas a través del órgano jurisdiccional, y es ante y bajo control de éste, donde debe aquél desahogar los elementos de convicción tendientes a robustecer la acción penal. Bajo este presupuesto, una vez hecha la consignación le

(35) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Págs. 353 y 355.

está vedado al Ministerio Público recibir declaraciones respecto de los hechos que fueron materia de aquélla, y la forma correcta de allegarlas al procedimiento es ofreciendo la prueba testimonial correspondiente al juzgador. Aún en el caso de que el declarante ilague a ser procesado, efectuada la consignación su comparecencia debe obtenerse a través de la orden de aprehensión que solicite el Ministerio Público, pero lograda que sea no le es permisible declarar, sino que inmediatamente debe proceder a ponerlo a disposición del juez y será en su preparatoria donde depondrá en relación a los hechos que se le atribuyen. De manera que si alguno de los testigos que sirvieron de base para deducir la responsabilidad penal del inculcado en el delito que se le imputa, fueran declarados por elementos de la Policía Judicial, posteriormente a la consignación, habiendo sido detenido sin que existiera orden de aprehensión las declaraciones de aquéllos ante el órgano distinto del jurisdiccional, son legalmente nulas" (Actualización Penal. VII Pág. 301) (36).

Al respecto de esta tesis podemos decir que el Ministerio Público está facultado por las leyes a buscar las pruebas necesarias para la comprobación del delito y por consiguiente de la presunta responsabilidad del sujeto que realizó la actividad delictiva.

Como ya lo hemos visto durante este período de iniciación de la acción penal del Ministerio Público y Agentes de la Policía Judicial deben de acatar la Suprema Ley y tratar de que todo se haga conforme a lo que las leyes ordenen para no violar las garantías del presunto responsable del delito. Aparte de que deben de recoger todos y cada uno de los vestigios que

(36) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. Pág. 387.

haya en el lugar de los hechos para que tengan la posibilidad de llevar ante el órgano jurisdiccional las pruebas necesarias y útiles para que éste, llegado el momento, pueda juzgar y --- aplicar su buen criterio para que se dicte una resolución conforme a Derecho.

3.- OBLIGACION DE ASEGURAR LAS PRUEBAS TAN PRONTO --
TENGA CONOCIMIENTO EL MINISTERIO PUBLICO DE LA
DENUNCIA O QUERRELLA

No se pretende presentar en este apartado la variedad de actuaciones que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público investigador del Fuero Común, con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpaado, por ser esto prácticamente imposible, ya que sus investigaciones y la forma de practicarlas las determinan las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, los cuales múltiples y variables se pueden presentar.

Por esta razón, sólo se mencionan las investigaciones más usuales y que se requieren para la debida integración de las averiguaciones previas para cada delito en particular, haciéndose notar que existen disposiciones legales y administrativas de contenido general que ordenan la práctica de diligencias de averiguación previa aplicables a los delitos en general, y otras de carácter particular exclusivas para determi-

nados delitos; que asimismo el Agente del Ministerio Público - investigador se ve obligado a llevar a cabo diligencias averiguatorias sin fundamento legal, lo que se justificará siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la misma Ley.

Las diligencias que se deben observar tanto en el orden común como en el federal, y en general para todos los delitos de carácter investigatorio son:

- a) La declaración del denunciante o querellante del delito. Con fundamento legal en lo dispuesto por los Artículos 274, 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2o. Fracción I y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- b) Declaración del probable responsable, en caso de que se encuentre detenido. Con fundamento legal en los Artículos 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- c) Declaración de los testigos de los hechos si los hay. Con fundamento legal en lo señalado por los Artículos 265 y 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 123

y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales (37).

- d) Razón de intervención a la Policía Judicial, solicitando la investigación y presentación del probable responsable en caso de no encontrarse detenido. Con fundamento en los Artículos 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 11 Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 13 Fracciones I y II de su reglamento; 20. Fracción III y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales; 14 Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 20 Fracciones II y III de su reglamento.

La procedencia de tal diligencia dependerá de las circunstancias existentes en cada caso en concreto, mismas que deberá evaluar el Agente del Ministerio Público tales como la existencia de la flagrancia de los hechos, los requisitos de procedibilidad, que la querrela está debidamente formalizada, que no exista simple imputación en delitos tales como el alla-

(37) Garduño, Garmendia Jorge. Op. cit. Pág. 37.

namiento de morada y otros cuyos vestigios de comisión no se perciben de manera adjetiva, etc.

- e) En los casos de robo, en las averiguaciones que se estén integrando con detenido y de acuerdo a las actuaciones, es recomendable solicitar a la Policía Judicial mediante oficio, investigación exhaustiva de los hechos, del modus vivendi del detenido o detenidos y verificar si se encuentran relacionados con alguna otra indagatoria, con fundamento en los mismos preceptos en la diligencia que antecede (38).

Una vez realizadas estas observaciones, a continuación se enuncian los delitos de mayor gravedad y frecuencia en su comisión y las diligencias de investigación requeridas para su comprobación propias de cada uno de ellos, siguiendo así -- mismo con la presentación de los delitos en el orden previsto en el Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia del Fuero Federal en los títulos Decimoquinto, llamado Delitos Sexuales, Decimonoveno, denominado Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, y Vigésimosegundo, titulado Delitos en contra

(38) Garduño, Garmendía Jorge. Op. cit. Pág. 38.

de las Personas en su Patrimonio.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4.- INTEGRACION DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE ALGUNOS DELITOS

a) Estrupro.

Artículo 162.- Al que tenga cópula con mujer menor - de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión.

Las diligencias básicas y consignación, en resumen son las siguientes:

Inicio de la Averiguación Previa, síntesis de los hechos, declaración de quien proporciona la noticia del delito, inspección ministerial de la ofendida, respecto de la edad, -- huellas o vestigios que pudieran aparecer, examen pericial médico para dictaminar acerca del estado ginecológico o proctológico de la mujer, incorporación a la averiguación previa del dictamen o documento relativo a la edad de la sujeto pasivo, - declaración del sujeto pasivo; en su caso, declaración de testigos, asimismo, declaración de testigos sobre la conducta de la pasivo etc. (39).

(39) Osorio y Nieto, César. Op. cit. Págs. 198 y 199.

Con todos los anteriores requisitos se requieren para integrar debidamente la averiguación previa, y se está en posibilidad de consignar al presunto responsable.

b) Violación.

Artículo 265.- "Al que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuera impúber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Diligencias básicas y consignación.

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos, declaración de quien proporciona la noticia del delito, inspección ministerial de la ofendida, respecto de huella o -- vestigios que pudieren aparecer, examen ginecológico, para establecer el estado ginecológico o proctológico de la mujer, intervención a policía, examen pericial médico del sujeto pasivo para efectos de dictaminar acerca del estado ginecológico o -- proctológico, de acuerdo con el caso, y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico, inspección ministerial y fe de ropas que viste el sujeto pasivo y activo, inspección ministerial y fe de armas o cualquier objeto que tuviere relación con los hechos que se investiga, etc. (40).

c) Homicidio.

Artículo 302.- "Comete el delito de homicidio: El que priva de la vida a otro..."

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos, declaración de la persona que proporcionó la noticia del delito; solicitud de ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, otros peritos en su caso (balística, incendio, explosión, arquitectura, etc.), y Policía Judicial; solicitar ayuda del perito médico forense, practicar inspección ministerial del lugar; fe de documentos y objetos personales encontrados al occiso; practicar inspección ministerial del cadáver en el lugar de los hechos, describiendo posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, ropas, calzado, rigidez cadavérica y putrefacción, si se aprecia lesiones que se observen, etc.

En esta integración se necesitan incorporar a la averiguación autopsia correspondiente.

d) Infanticidio.

Artículo 325.- "Llanese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

-Diligencias Básicas.-

Todas las señaladas para el homicidio intencional en lo conducente; y

Prueba de la relación del parentesco; prueba de la edad del ofendido; determinación en el supuesto de que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se procederá a determinar la formulación de la ponencia de ejercicio de la acción penal.

e) Abandono de persona.-

Artículo 135. "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo, o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlas, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

-Diligencias Básicas y Consignación.-

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos, declaración de la persona que proporciona la noticia del delito; solicitar auxilio del perito médico forense, para el efecto que dictamine acerca de la edad y estado de salud de la víctima; si es necesario solicitar el auxilio de Servicios So-

ciales para atención, y en su caso, traslado de la víctima; -- inspección ministerial y fe de la persona abandonada, detallando estado de salud, edad probable, y todo dato de importancia para la averiguación previa, etc.

f) Plagio o Secuestro.

Artículo 366.- "Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, -- cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

- "I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla.
- "II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.
- "III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle algún daño, sea aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un auto de cualquier naturaleza.
- "IV. Si la detención se hace en camino público o paraje solitario.

V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo".

-Diligencias Básicas y Consignación.

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos, intervención a Policía Judicial, declaración de testigos que manifiestan detalladamente las condiciones en que se produjo el plagio o secuestro, número de personas que intervinieron, media filiación y características de éstos, armas empleadas, vehículos utilizados y todos los demás datos, circunstancias y detalles que pueden aportar; declaración del pasivo; -- inspección ministerial y fe de pasivo; solicitar a peritos médicos forenses a efecto de que dictaminen acerca de la integridad física o presencia de lesiones del pasivo; declaración de los indiciados, etc.

g) Robo.

Artículo 367.- "comete el delito de robo: el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

-Diligencias Básicas y Consignación.

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos; declaración del ofendido, detallando el o los objetos --

mencionados. En su caso manifestación de querrellarse; pruebas de propiedad de los bienes, mediante documentación o testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, -- cuando se trate de bienes distintos de dinero y de capacidad económica, cuando lo sustraído sea dinero; solicita intervención de la Policía Judicial cuando a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público proceda tal intervención, -- conforme a las circunstancias del caso concreto, independientemente del monto o cuantía de lo robado, etc. (41).

La mayoría de las diligencias o prácticas en los delitos ya mencionados encuentran su fundamentación jurídica en los Artículos 96, 112, 265, 276 y 279 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Con respecto a las diligencias de investigación de los delitos antes apuntados, se hace necesario hacer varias observaciones, preferentemente en cuanto a los dictámenes periciales solicitados por el Ministerio Público, quienes los deberá apreciar con ciertas reservas al resolver, puesto que los mismos pueden carecer de técnica, motivando ilustraciones defectuosas respecto de los objetos, lugares o personas que fundamentan el estudio, con grave perjuicio y detrimento al procedimiento y a la imagen del Ministerio Público.

(41) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. Pág. 334.

Al respecto hacemos hincapié en lo siguiente:

"Si el Gobierno no es capaz de diseñar hoy en día un mecanismo eficaz de justicia rápida y accesible, sólo cosechará un fracaso rotundo". "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) no bajará la guardia en el combate a la corrupción, a la indolencia y a la incompetencia, pues está en guerra contra los delinquentes con o sin placa. En México, se ha generado un movimiento para el reconocimiento, preservación y defensa de los derechos humanos. Proceso irreversible e irrenunciable para cualquier sociedad que aspire a la democracia plena..." (42).

El Ministerio Público, de acuerdo con lo señalado -- por los Artículos 94, 98 y 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 123 del Federal, está facultado para trasladarse al lugar de los hechos y allegarse las -- pruebas del delito, tales como el recoger y trasladar los objetos e instrumentos dejados en la perpetración del hecho delictuoso, y examinar en compañía de los peritos correspondientes que el caso requiera, las huellas o indicios dejados por los mismos y llevar a cabo la detención de los probables responsables aunque es de hacer notar que tratándose de un lugar cerrado, el Ministerio Público deberá contar con la autorización de la

(42) Morales, Lechuga Ignacio. "La Prensa", 9 de Enero de 195

persona responsable del lugar para llevar a cabo la inspección y examen de objetos o detención de alguna persona, y de no ser esto posible, deberá solicitar la diligencia del cateo ante el órgano jurisdiccional en los términos del Artículo 16 Constitucional.

Ahora bien, sobre el aseguramiento de los objetos -- prueba del delito, señalamos las siguientes tesis.

TESIS:

"El Juez debe asegurar las cosas objeto del delito, y en la instrucción se acreditará quien es su propietario" (Tesis 24).

"El aseguramiento no viola garantía de quien se dice propietario, pues no lo priva de sus derechos" (Quinta Época, Tomo XXII, Pág. 349, Bustos Manuel).

"Para decretar el aseguramiento es preciso que haya indicios para admitir que el delito se ha cometido" (Quinta Época, Tomo XXVIII, Pág. 1630, Cadena Juan J.)."

**4.- PASOS QUE DEBE SEGUIR EL MINISTERIO PUBLICO CON
LOS PERITOS AL LLEGAR AL LUGAR DE LOS HECHOS**

Al paso que la ciencia se desarrolla y sus resultados entran al servicio de la justicia, cobra mayor importancia la prueba pericial, que se concreta en el dictamen rendido por el perito.

Este es quien, por razón de los conocimientos espe--

ciales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen.

A su turno, dictamen es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia.

La actividad del perito se consolida en el dictamen, el cual siempre tiene la condición de un juicio, si bien que de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad.

Los peritos deben intervenir, previene la ley, cuando se requieren conocimientos especiales para el examen de personas, cosas o hechos.

En cuanto al nombramiento y capacidad de los peritos, éstos deberán ser dos, salvo que sólo uno pueda ser habido, haya peligro en el retardo o, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: sea el caso de poca importancia (Artículos 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 221 del Código Federal de Procedimientos Penales). El Artículo 173 prescribe que los peritos estarán sujetos a las mismas condiciones e impedimentos que los testigos, y se preferirá a los que hablen español.

Los peritos deben tener título oficial en la ciencia.

o arte de que se trate, salvo que aquéllos no estén reglamentados legalmente; en este caso, se nombrará a prácticos, lo que también se hará sino hubiesen titulados.

Hay ciertas pericias, como las que menciona García - Ramírez a las que por contraste con las comunes cabría de calificar de especiales. De tal suerte es posible considerar a -- las de carácter médico, ya mencionadas a propósito de los auxiliares de la función judicial y del nombramiento ope- legis - de peritos: estas pericias vienen al caso en los supuestos de lesiones, homicidio, infanticidio, aborto, envenenamiento, --- etc. Asimismo, es especial la pericia para determinar las circunstancias del robo (Artículo 114 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y del incendio (Artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales). Dentro del mismo grupo conviene citar la prevención del Artículo 239 del Código Federal de Procedimientos Penales en orden al cotejo pericial que se produce cuando se niega o se pone en duda la autenticidad de un documento (43).

Aquí, por mandato de la ley el cotejo se hará con documentos indubitables o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales; con aquellos cuya letra y firma hayan sido reconocidas judicialmente, y con el escrito impugnado

(43) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Págs. 355-356.

en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique. En iguales términos se pronuncia el Artículo 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El funcionario que practique diligencias puede asistir al reconocimiento pericial. (Artículos 176 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 232 del Código Federal de Procedimientos Penales), o bien ordenar que asistan peritos a las diligencias y, en el régimen del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se impongan de todo el proceso o de parte de él (Artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 238 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran, y expresarán -- los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen (Artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 234 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El resultado del arte pericial, el dictamen se debe rendir por escrito, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se distingue la clase de perito para efectos de ratificación; ésta se llevará a cabo si el juez lo estima necesario o si es objetado de falsedad el dicta---

men (44).

A continuación citamos algunas tesis para aclarar -
lo antes mencionado:

JURISPRUDENCIA:

"Los dictámenes son opiniones, técnicas, orientadas ---
ras del arbitrio judicial, que de ninguna manera --
constituyen imperativos para el órgano jurisdiccio-
nal" (Tesis 217).

"El Juez puede negar eficacia probatoria a los dictá-
menes o concederles valor de prueba plena, eligiendo
entre los emitidos en forma legal o aceptando o dese-
chando el único o los varios que se hubieran rendido
según la idoneidad jurídica que fundada y razonada-
mente determine respecto de uno y otros" (Tesis 218)

"Cuando el Juez natural no razine las causas de su -
apreciación sobre el dictamen, la Suprema Corte pue-
de hacer el estudio correspondiente, determinado el
valor jurídico del Peritaje" (Tesis 215).

"Los peritos no deben dictar juicios de culpabilidad
sino la autoridad judicial" (Sexta Época, Segunda --
Parte, Volumen XXXII, Pág. 76 A.D. 5168/59, Armando
Sánchez Olmedo)".

5.- LA RECONSTRUCCION DE HECHOS

La reconstrucción de la conducta o hecho es un acto
procedimental caracterizado por la reproducción de la forma, -
el modo y las circunstancias en que se dice, ocurrió la conduc

[44] García, Ramírez Sergio. Op. cit. Pág. 312.

ta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de apreciar -- las declaraciones y los dictámenes de peritos.

Lo expresado significa que se reproducirá la conducta o hecho de acuerdo con lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito y los testigos, es decir, según las probanzas reunidas por el funcionario de Policía Judicial, o por el juez, según sea la etapa procedimental en que se practique.

Esto es, la conducta o hecho delictivo va a hacer -- reconstruido con sus más mínimos detalles, desde que empezó -- hasta que terminó el hecho, resultado, etc.

No es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.

La reconstrucción de la conducta o hecho puede practicarse en la averiguación previa, o en la instrucción (siempre y cuando el funcionario de Policía Judicial, o el juez estime pertinente y la naturaleza del caso así lo exija), en la audiencia final de primera instancia, o, también "cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de Policía Judicial o de instrucción" (Artículo 147 del Código del Distrito).

En la celebración de esta diligencia intervienen:

- *I. El Juez con su Secretario o testigos de asistencia o la Policía Judicial en su caso.
- II. El acusado y su defensor.
- III. La persona que promueve la diligencia.
- IV. El Agente del Ministerio Público.
- V. Los testigos presenciales, si residieren en el lugar.
- VI. Los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario, y
- VII. Las demás personas que el juez crea conveniente y que exprese el mandamiento respectivo" (Artículo 145 del Código del Distrito) (45).

La reconstrucción de la conducta o hecho debe practicarse a la hora y en el lugar en donde ocurrió, siempre y cuando

(45) Colla, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 129 y 130.

do esto puede ejercer influencia en el conocimiento de la verdad, de no ser así se llevará a cabo en cualquier hora y lugar (Artículo 145 del Código del Distrito y 215 del Federal). Empero de lo prescrito en último término, nos parece que, cuando el acto procedimental aludido no se celebre en el sitio original del crimen, deben ser los locales del juzgado, o del Ministerio Público los que se utilicen para esos fines, y no "cualquier lugar".

Estamos de acuerdo en la observación que hace el Maestro Colín Sánchez a lo anterior y también no estamos de acuerdo con la idea de que se puede realizar a "cualquier hora" ya que las circunstancias del hecho delictivo no se apreciarán igual que si éste haya sucedido en la noche o en las primeras horas de la mañana.

Constituido el personal citado, el juez tomará la protesta de producirse con verdad o testigos y peritos, y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste.

Inmediatamente leerá la declaración del acusado y hará que éste explique las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos.

"Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Juez, el que procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos" (Artículo 150 del Código del Distrito)

Con frecuencia las versiones sobre la forma en que ocurrieron los hechos son disímolas; en tal caso, es aconsejable practicar tantas reconstrucciones como sea necesario, para así poder esclarecer lo manifestado en cada una de ellas, ya se trate de la práctica de diligencias de Policía Judicial o de instrucción procesal. Criterio éste adoptado en el Código del Distrito (Artículo 147), y en el Federal (Artículo 219).

Estas escenificaciones constituyen verdaderas oportunidades para que algunos de los intervinientes, con facultades histriónicas, realicen una representación tan connotada y convincente que haría palidecer a los "mismísimos" actores profesionales premiados con "las palmas académicas" de Francia o con el desnudo y solitario "Oscar". Por eso nos dice Colín Sánchez, es imperativo, ineludible que, tanto el Ministerio Público como el Juez, empleen su experiencia psicológica a fin de establecer un justo límite entre la ficción y la verdad, o, en última instancia, lo que más se atenga a éste, desterrando todo sentimentalismo para que la serenidad, la sensatez y la experiencia sean los elementos básicos que contribuyan al imperio de lo irreal y de la luz sobre las sombras, la justicia---

ción de lo reconstruido no se hará en forma aislada sino en relación con las pruebas ya existentes en autos, especialmente - las declaraciones y los dictámenes de peritos; en estas condiciones, el acto procedimental de referencia se constituye en - un elemento, tal vez con influencia trascendente, en la valoración de las declaraciones mencionadas.

6.- APRECIACION DE LA INSPECCION

Por medio de la inspección, el funcionario que practica diligencias, tratase del juzgador o del Ministerio Público, en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, al través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí, es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos.

Puede practicarse la diligencia de oficio o a petición de parte (Artículo 139 del Código del Distrito Federal), estar el Juez asistido por los peritos necesarios (Artículo 140 Código del Distrito Federal y 211 del Código Federal); y - debe describirse lo inspeccionado, mediante los planos, levantamientos, las narraciones o dibujos necesarios (Artículo 141 del Código del Distrito Federal y 209 del Código Fede-----

ral (46).

La inspección debe hacerse en presencia de la autoridad judicial y la persona indicada para hacerla debe tener el conocimiento de lo que se está inspeccionando, por ejemplo, al guna herida en el cuerpo deberá ser un médico perito en la materia para que la inspección tenga validez.

La inspección nos dice Colín Sánchez, es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de las personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de -- una conducta o hecho, o para el descubrimiento del autor.

Es impropio utilizar lisa y llanamente el calificativo "inspección ocular" porque no se concreta únicamente a las percepciones logradas a través de la vista, sino también, por cualquier otro de los sentidos (oído, olfato, tacto y gusto).

Nuestras leyes procesales la catalogan como inspección judicial; pero nos parece más correcto hablar únicamente de inspección, para comprender también la actividad del Ministerio Público en la Averiguación Previa (47).

(46) García, Ramírez Sergio. Op. cit. Págs. 316 y 317.

(47) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 119.

Durante el ejercicio de la función de la Policía Judicial es un medio de prueba, porque el Agente Investigador -- del Ministerio Público adquiere el conocimiento de manera directa y real; pero en el proceso, es un acto complementario de las declaraciones. Por consiguiente, en razón de las singularidades de nuestro sistema procedimental, puede afirmarse que opera en una u otra forma, según el caso.

Basándose en el tipo de funcionario que ordena y -- practica la inspección, la clasificamos en extrajudicial y judicial, la primera está a cargo del Ministerio Público en la -- Averiguación Previa y la segunda, se realizará por el Juez de la causa, atendiéndose para esos fines, a lo ordenado en los -- Artículos 97, 98, 265, 209 y demás relativos al Código Federal.

La inspección recae sobre: 1.- Las personas. 2.- -- Lugares. 3.- Objetos y 4.- Efectos del delito.

1.- Las Personas.

En cuanto a las personas es necesaria para la inte-- gración y comprobación del cuerpo del delito de algunos tipos penales, como las lesiones, el homicidio, la violación, etc.

Para esos efectos, es indispensable practicar un exa men sobre el sujeto pasivo del delito y sobre el probable autor para dar fe de las lesiones, la desfloración en algunos delitos sexuales, del cadáver en el homicidio, etc., todo lo cual en su

mayor parte lo realiza el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales en los Artículos 95, 105 y 112 reglamenta este aspecto.

2.- Los Lugares y Objetos.

La inspección de lugares y objetos se realizan en la Averiguación Previa durante el proceso, tomando en cuenta que los lugares pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Tratándose de los primeros, no existen mayores limitaciones que pudieran impedir la realización de la diligencia; en cambio si son privados, y existe oposición de quien los habite, será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para estar en aptitud de penetrar a los mismos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía la inviolabilidad del domicilio, más cuando la situación lo requiere, previo mandato de la autoridad judicial, aún con oposición de los moradores, puede lograrse el acceso al mismo.

El cumplimiento de los fines del procedimiento penal, implica en algunas ocasiones el cateo, acto procedimental que

consiste en el cumplimiento de un mandato judicial, para penetrar a un lugar cerrado (generalmente un domicilio de una persona física o moral) con el fin de realizar una inspección, -- buscar una cosa, aprehender a una persona o practicar cualquier otra diligencia.

La justificación legal del cateo, la tenemos en el Artículo 16 Constitucional.

No debe confundirse el cateo con la denominación "v^{is}ita domiciliaria" (diligencia esta última que no precisa de orden judicial), a cargo de la autoridad administrativa, y cuya finalidad es cerciorarse del cumplimiento de los reglamentos administrativos, pues en estos casos no es necesario el orden judicial.

El Ministerio Público, aún actuando como investigador de delitos, no tiene facultades para allanar ningún domicilio; y cuando el ejercicio de sus funciones así lo requiera, -- está obligado a solicitar de la autoridad judicial la práctica de cateo, proporcionándole para ello todos los datos necesarios; de esta manera, el juez decidirá si es prudente o no lo es.

La diligencia de cateo puede ser llevada a cabo:

Por el órgano jurisdiccional que la decreta, por el

Secretario o Actuario o por los funcionarios o Agentes de la -
Policía Judicial.

La inspección, durante la Averiguación Previa, tiene por objeto conocer el escenario del crimen, realizando un examen minucioso de todo aquello que puede tener relación con los hechos, como: la posición en que está el cadáver, los objetos, las cosas (muebles, vasijas, documentos, etc.); las huellas en muebles, paredes u objetos (horadación, violación de cerraduras u otros actos de violencia, etc.); y ya después, ordenar el traslado del cadáver al anfiteatro de la delegación, así -- también los objetos que sean necesarios para la investigación (el arma si fue encontrada, vasos, papeles, etc.).

La inspección realizada durante el proceso, va encaminada a conocer el lugar en donde se llevó a cabo el delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles que permiten - establecer las circunstancias del hecho delictivo. Previstos en los Artículos 94, 97, 98, 100, 113, 114, 118, 119 y demás - relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

3.- Los Efectos.

Por último, la inspección también tiene por objeto - precisar las consecuencias producidas por la conducta o hecho en la persona, cosa u objeto sobre el cual recayó la acción o -

Secretario o Actuario o por los funcionarios o Agentes de la -
Policía Judicial.

La inspección, durante la Averiguación Previa, tiene por objeto conocer el escenario del crimen, realizando un examen minucioso de todo aquello que puede tener relación con los hechos, como: la posición en que está el cadáver, los objetos, las cosas muebles, vajillas, documentos, etc.); las huellas en muebles, paredes u objetos (marcadura, violación de cerraduras u otros actos de violencia, etc.); y ya después, ordenar el traslado del cadáver al anfiteatro de la delegación, así -- también los objetos que sean necesarios para la investigación (el arma si fue encontrada, vasos, papeles, etc.).

La inspección realizada durante el proceso, va encaminada a conocer el lugar en donde se llevó a cabo el delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles que permitan establecer las circunstancias del hecho delictivo. Previstos en los Artículos 94, 97, 98, 100, 113, 114, 116, 119 y demás - relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

3.- Los Efectos.

Por último, la inspección también tiene por objeto precisar las consecuencias producidas por la conducta o hecho en la persona, cosa u objeto sobre el cual recae la acción o -

la omisión; por ejemplo: la pérdida del habla, del oído o de cualquier otra función; la existencia de una cicatriz perpetua y notable, o bien, la destrucción total o la inutilización parcial de una cosa; etc.

La inspección extrajudicial es llevada a cabo por el Ministerio Público, auxiliado del personal técnico necesario. Para esto, observará lo preceptuado en el Artículo 131 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, cuyo texto ordena. "Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los factores o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todas las recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta..."

La inspección judicial, según el Código del Distrito y Territorios Federales, "puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas" (Artículo 139).

En esta diligencia, además del juez, pueden intervenir los peritos o terceras personas, como los testigos, a quienes podrá también interrogarse en el mismo lugar (Artículos 139 y 141 del Código del Distrito).

La inspección principia con la observación, cuya consecuencia inmediata es el examen de lo que constituirá su objeto, para después describir lo captado, en el acta que con tal motivo se dicte, complementándose con los mapas, fotografías - u objetos.

La inspección se practica en la Averiguación Previa, durante la instrucción y aún en segunda instancia, según las exigencias del caso en cuestión. (48)

Los otorgamientos procesales vigentes, otorgan valor probatorio pleno a la inspección, siempre y cuando se practique con los requisitos legales. Aunque el otorgarle pleno valor probatorio es un error, pues, cuando la practica el Ministerio Público o los Agentes de la Policía Judicial, pudiera tener errores de mala apreciación o de un criterio no muy amplio que digamos. Pero cuando la lleva a cabo el órgano jurisdiccional, puede que tenga ese valor, buscando la verdad, si tiene pleno valor probatorio.

Para el mejor entendimiento de lo anterior, citamos las siguientes jurisprudencias:

(48) Colla, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 123 y 125.

JURISPRUDENCIA:

"El Juez puede tener por comprobada la notabilidad de la cicatriz, aún sin fe judicial, con base en el dictámen médico" (Informe 1968, A.D. 1677/67, Manuel Laines Díaz. 12cm. Ad.P. 895-65).

"Existiendo dictámen médico sobre las consecuencias dejadas por la lesión, no es indispensable que la autoridad lleve a cabo la inspección a que se refiere el Artículo 203 del Código Procesal". (Informe 1969, A.D. 1704-69, César Manuel Olmedo Hernández y otros)

Como lo observamos en las tesis antes citadas, no es necesario que la autoridad lleve a cabo la inspección, si las lesiones son muy notables y se captan a simple vista.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DE ALGUNAS PRUEBAS DENTRO DEL PROCESO PENAL

1.- MEDIOS RELACIONADOS CON LA INVESTIGACION DEL HECHO ILICITO.

Hemos mencionado ya en capítulos anteriores que la investigación del hecho delictuoso se lleva a cabo por los Agentes del Ministerio Público y Agentes de la Policía Judicial, éstos al mando de aquéllos. También mencionamos, en páginas anteriores que el Ministerio Público está obligado a captar los escritos de Demanda que dirigen a la Dirección General de Averiguaciones Previas o a los Agentes del Ministerio Público que se encuentran comisionados y que funcionan en las diversas delegaciones de policía.

Cuando la persona querrelante se presenta directamente y hace la denuncia formal ante el Agente del Ministerio Público y pueda suceder que también se presente con el culpable responsable del delito.

Durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del ofendido, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia; el Código de Procedimientos Penales, en el capítulo intitulado "Diligencias de Policía

Judicial e Instrucción", señala: "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará -- constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que puede tener valor" (Artículo 97).

"La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su intervención: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en -- sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo.

De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante". (Artículo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

También se indica: "Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello --

todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta"(Artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Cuando se encuentran las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" (Artículo 95 de la Ley citada).

En el Artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ordena: "En casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositadas con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A mayor brevedad, serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitien do su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate..." (49).

El Ministerio Público debe actuar en éstos y en los demás casos que se le presenten con una conducta escrupulosa -

(49) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 258.

digna del Representante de la Sociedad.

Nos menciona también el Maestro Colín Sánchez que, si hay testigos y están presentes, se hará constar su declaración, anotando, antes sus "generales", si existen pero no han comparecido a la oficina, se les citará, cuando desobedezcan dos -- llamados consecutivos se ordenará que la policía proceda a su localización y presentación.

Se dará fe en el acta, de los instrumentos que se -- utilizaron para llevar a cabo el delito, así como también, de las lesiones, de las huellas de violencia en las personas y objetos, y de todos los elementos que la naturaleza de la inves tigación amerite.

En cuanto a la fe de lesiones, es muy frecuente que los Agentes Investigadores del Ministerio Público se concreten a hacer constar que se agrega el certificado médico y no a des cribir las alteraciones en la salud que puedan ser percepti--- bles por los sentidos.

Tratándose de documentos relacionados con la averi-- guación, se dará fe de los mismos, describiéndolos detallada-- mente, y se agregarán a las diligencias.

Cuando sea necesaria la información de otras autori-- dades se les solicitará de inmediato, el informe respectivo, -

correrá agregado al acta.

Nos menciona el Maestro Colín Sánchez que si se requiere un conocimiento especializado para determinar alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dictamen, el cual deberá constar en el acta.

En los casos de homicidio, siempre deberá practicarse la autopsia, sólo podrá dejarse de hacer, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.

Cuando está detenido el supuesto sujeto activo del delito, se le tomará declaración, si existen testigos a quienes consten los hechos deberán ser examinados.

Comúnmente, ante una situación como ésta, los Agentes Investigadores argumentan: "eso es objeto de la instrucción procesal, no debe aceptarse ningún elemento encaminado a desvirtuar la denuncia recibida, semejante complacencia extrañaría que no se llevara a cabo la consignación".

Cuando se ha llevado a cabo todo ese conjunto de diligencias, el Ministerio Público estará en aptitud de dictar la resolución en el Acta de Policía Judicial, cuyo contenido se expresa en lo que se conoce con el nombre de: "determinación".

La "determinación" será distinta según el caso; si -
están satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional
y existe detenido, lo pondrá a disposición del Agente del Minis-
terio Público en turno, junto con las diligencias, para que é-
ste realice la consignación.

En caso contrario, solamente le remitirá las diligen-
cias para que solicite la orden de aprehensión, o la orden de
comparecencia (50).

Resumiendo todo lo anterior, y en capítulos ya estu-
diados, mencionamos que la denuncia es hecha ante el Agente --
del Ministerio Público o Agente Judicial, este es uno de los -
requisitos para iniciar la actividad investigadora, el otro re-
quisito es la querrela.

Los efectos de la Denuncia, en términos generales --
son:

Obligar al órgano investigador a que inicie su la---
bor. La labor investigadora, una vez iniciada, está regida --
por el principio de la legalidad, el cual determina, que no es
el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarro--

(59) Colis, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 259 y 260.

llo de la investigación, sino la Ley. Respecto de lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora nos encontramos tres situaciones:

- a) Práctica de investigaciones fijadas en la Ley para todos los delitos en general.
- b) Prácticas de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisamente en la Ley.

A) Respecto de las investigaciones señaladas en la ley, sin referirse a delito especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, fija en síntesis las siguientes:

- 1.- Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito (Artículo 94).
- 2.- Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentran relacionadas con el delito (Artículo 95).
- 3.- Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias de la persona o cosa relacionada con el delito (Artículo 96).

- 4.- Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal (Artículo 97).

Si se tratare de delito que fuere de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredite la perpetración del evento delictivo, recibiendo -- las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias (Artículo 103) (51).

Por lo anteriormente expuesto nos damos cuenta que la presentación de la denuncia o querrela es importante para que se inicie la investigación del hecho presumiblemente delictivo, con las consecuencias ya observadas, aparte de que la actividad del Agente del Ministerio Público, Agente de Policía Judicial y peritos cuando éstos sean necesarios, es definitivamente importante para llevar un buen procedimiento ya que éstos llevarán al juzgador las pruebas necesarias para dictar -- una sentencia justa.

(51) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Págs. 115 y 116.

2.- LA PRUEBA PERICIAL Y SUS DEFICIENCIAS.

Si el conocimiento reside en la captación que del objeto hace el intelecto, es claro que para que haya conocimiento se necesita que el objeto se ofrezca asequible a la captación.

Muchas veces, el objeto no se presenta para el conocimiento de manera franca y abierta, sino con velos que la cubren y ocultan los perfiles que posee.

Resulta por demás decir que el conocimiento de esos objetos velados, sólo lo obtienen quienes poseen las artes especiales y que si un profano quiere conocerlos, ha menester -- de la ayuda del versado.

Ahora bien de la necesidad que tienen muchas veces los profanos, de conocer objetos cuyo conocimiento sólo se logra con el dominio de ciertas técnicas, y de la forzosa intervención que en estos casos deben detentar las personas versadas en artes especiales, para poner al alcance de aquéllos el conocimiento que necesitan, aparece el fundamento del peritaje. El Peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnicas especiales.

El análisis del peritaje descubre los siguientes ele

mentos:

- a) Un objeto que para el conocimiento del profano - se presenta de manera velada.
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad.
- c) Un sujeto que por los conocimientos que posee -- (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto (52).

El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que - el peritaje general. Nace para facilitar el conocimiento de - objetos que, para su entrega al intelecto, presentan dificultades.

La necesidad del peritaje procesal aparece siempre - que para el examen de personas, hechos u objetos, se necesitan conocimientos especiales (Artículos 162 del Código del Distri

(52) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Pág. 230.

to y 220 del Código Federal).

Así pues, es necesaria la presencia del peritaje procesal, independientemente que el órgano jurisdiccional posea o no los conocimientos especiales que ha menester para el examen mencionado.

El peritaje procesal no entrega al juez el conocimiento de determinadas "personas, hechos u objetos", cuyo examen requiere conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se convertiría en juez (el juez es el que debe conocer para después poder decidir; estas facultades no las puede delegar sin el peligro de perder la función jurisdiccional). En el terreno procesal, en términos generales el perito no entrega al juez como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. Diríase que el técnico (el perito), además de las explicaciones que suministra para hacer asequible el conocimiento del objeto, obsequia al juez algo de técnica: le enseña parte de su saber especial para que el juzgador pueda obtener el conocimiento que busca (53).

(53) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Pág. 131.

En pocas palabras, el técnico es un asesor o ilustrador del juez o sólo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos, suministrándole, en la peritación, la forma como él estima los datos al través de la técnica usada.

Nos dice también el Maestro Rivera Silva que todo esto nos lleva a poder afirmar que el peritaje nos es un medio probatorio, sino algo sui géneris: la ilustración que ayuda al juez a tomar los datos del proceso. Sabemos que el pensamiento difiere del de los comentaristas del Derecho Procesal, e inclusive del que anima el Derecho Positivo, en donde la Ley manifiesta, sin ambages de ninguna especie, que el peritaje es un medio probatorio.

Más estas afirmaciones son gratuitas, porque las cosas no son lo que el capricho humano quiere, son lo que su esencia acusa y en tanto que el medio probatorio se caracteriza por llevar datos al juez, y el peritaje no lleva datos, sino que ilustra sobre una técnica especial, no es medio probatorio. El punto de vista que venimos sosteniendo encuentra corroboración absoluta en la interpretación de los artículos que hablan del valor probatorio del peritaje. En todos los Códigos Procesales de México se sostiene con acierto, que el valor probatorio del peritaje queda a la libre apreciación del juez. Si el peritaje se estima como medio probatorio, se desemboca con el absurdo de que el juez al valorar las conclusiones del

perito, se convierte en perito de peritos (lo cual en muchos - casos es imposible); más si se sostiene, como nosotros lo hacemos, que el peritaje es algo sui géneris, cuya vida se halla - en ilustrar al juez sobre una técnica, la libertad de apreciación se justifica totalmente, pues el propio juez que no puede delegar las facultades de conocer y decidir, ilustrado por el perito está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y hacer juicios sobre dictámenes periciales (54).

Dijimos en capítulos anteriores que el Perito debe ser una persona con conocimientos especiales y debe poseer título oficial en la ciencia o en el arte sobre el punto sobre el cual debe dictaminar. Pero cuando en el lugar no se encuentran peritos titulados, el juez podrá nombrar peritos prácticos, en el lugar donde se siga la instrucción, más sin embargo de todas maneras será necesario la opinión del perito, ya que será necesario también librar exhorto o requisitoria al juez del lugar y que los haya, para que éstos, con vista del dictamen de los prácticos emitan su opinión (Artículo 171 y 172 del Código del Distrito y 223 y 224 del Código Federal). Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el Juez. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos (Artículos 164 del Código del Distrito y 222 del Código Federal) y el Juez los que estimare convenientes. Este último, lo mismo que el Ministerio Público, sólo puede nombrar peritos oficiales y en el caso de que "no hubiere peritos oficiales, se nombrarán de

(54) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Pág. 331.

entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico o establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno" (Artículo 180 - del Código del Distrito).

La ley fija por regla general, que los peritos deben ser dos o más (Artículo 163 del Código del Distrito y 21 del Código Federal). Esta exigencia se justifica en el deseo de asegurar por la obtención de un exacto conocimiento, y ya brinde el peritaje datos, o simplemente sea un medio de ilustración, en ambos casos la presencia de varios peritos garantiza, más que uno sólo, la feliz obtención del fin que se persigue.

El peritaje consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones (Artículo 175 del Código del Distrito y 234 del Código Federal). Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen.

Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial: los datos librados de aquello que los oscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje accesible a cualquier persona.

El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas y cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que hagan de las personas o de los objetos (Artículo

los 174 y 176 del Código del Distrito y 233 del Código Federal).

El peritaje queda sujeto a la libre apreciación del juez, en términos generales (Artículos 254 del Código del Distrito y 288 del Código Federal).

En lo tocante al Distrito Federal, y el juez durante la instrucción normará sus procedimientos por la opinión de -- los peritos nombrados por él, o lo que es lo mismo, no debe -- atender a la peritación de los nombrados por las partes (Artículo 164).

Existe excepción al principio de la libre apreciación del peritaje, en los casos en que la Ley no admite propiamente refutación al dictamen, siendo éstos:

- a) El de lesiones externas, en donde se debe tomar en consideración la descripción que de ellas hagan los peritos médicos (Artículo 169 del Código Federal).
- b) El de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, en los que basta el dictamen pericial para dar por comprobado el cuerpo del delito (Artículo 170 del Código Federal).
- c) El de homicidio en el que para darse por comprobado el cuerpo del delito se necesita el dictamen de los peritos médicos que hagan la autopsia

(Artículo 171 del Código Federal).

- d) En los casos de homicidio, cuando no se encuentre el cadáver, en el que es suficiente el dictamen de los peritos médicos (Artículo 172 del Código Federal).
- e) En los casos de aborto o de infanticidio, en que el cuerpo, del delito se da por comprobado en la misma forma que el homicidio, y los peritos deberán describir las lesiones dictaminando sobre la causa del aborto, y en el infanticidio sobre si la víctima nació viable (Artículo 173 del Código Federal) (55).

Rivera Silva nos señala en sus apuntes que la peritación no es un medio de prueba, pero es de anotar que no compartimos su opinión ya que la peritación si es un medio de prueba que lleva la ilustración al juez para llegar al conocimiento de la verdad. Ya que si por medio de prueba se entiende todo aquello que sirve al juez para llegar al conocimiento de la verdad sobre un hecho, el juicio de peritos es un medio del que se vale para llegar en determinados casos, a ese conoci---

(55) Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Págs. 234 y 235.

miento; así le será imposible conocer la verdad en el caso de un homicidio por envenenamiento sin la ayuda de los peritos médicos y químicos. Este ejemplo nos sirve para desvirtuar la opinión de Rivera Silva al respecto, esto es, la prueba pericial no sólo es mera ilustración acerca de los datos del proceso, sino que da a conocer en muchas ocasiones al juez, hechos para él completamente desconocidos. En el ejemplo dado, el juez ante la presencia del cadáver le es imposible saber la causa de su muerte, máxime si no presenta huellas o heridas apreciables a simple vista, pero gracias a la intervención del perito llega al conocimiento de ese hecho: muerte por envenenamiento.

Con la siguiente jurisprudencia queda más claro lo antes expuesto:

JURISPRUDENCIA:

"Prueba Pericial, apreciación de la.- Los dictámenes periciales constituyen elementos orientadores del arbitrio judicial, pero el juzgador tiene facultades para interpretarlos y aún para apartarse de ellos si advierte una franca contradicción con las demás constancias procesales. No es violatoria de garantías la sentencia que condena a un acusado a pesar de existir a su favor dos peritaciones, si las mismas no se encuentran debidamente fundadas, y si de los demás elementos de convicción se desprende de manera fehaciente, la culpabilidad del acusado". Amparo Directo 5168/59 Armando Sánchez Olmedo: Resuelto el 10. de Febrero de 1963, por unanimidad de 4 votos. - 1ª Sala. Boletín 1963. Pág. 111.

El Maestro Claría Olmedo, nos dice: "que ninguna du

da cabe acerca de la identidad de la pericia rendida en juicio civil o en el proceso penal en lo que se refiere a sus caracteres fundamentales". Las diferencias se advierten en cuanto a la elección de los peritos y en algunos de los trámites regulados para su producción. De aquí que la naturaleza jurídica de este medio probatorio puede ser considerada con criterios generales para uno y otro proceso. Sin embargo, la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de esta actividad, y la diversidad de criterios se ha reflejado en las legislaciones.

Para nosotros la peritación no puede ser otra cosa que un medio de prueba. Se produce en el proceso y para el -- proceso, a fin de demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a los criterios que las leyes determinen o autódicen.

Es un medio de prueba autónoma que, si bien puede tener similitudes con el testimonio y con la inspección judicial presenta notas exclusivas que lo personalizan en su individualidad. Esta posición ha sido receptada por todos nuestros códigos procesales penales (56).

(56) Claria, Oreste Jorge. A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediz. Buenos Aires, Argentina 1966. Tomo I. Pág. 216.

Silva Melero nos indica: "que la pericia en definitiva aparece con su carácter evidentemente instrumental, como actividad que ha de determinar el juez, la persuasión en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de hechos, y quizá no sea muy aventurado afirmar, que esto sea lo importante y decisivo para valorar la pericia como medio de prueba, pues si en el proceso penal y en la fase sumarial, destacan aspectos periciales en los que aparece el perito, con el juez en una función colaboradora, al menos como ilustración o aclaración de algún medio de prueba, es lo cierto que en la fase del juicio oral, como en el proceso civil, no puede negarse que -- destaca sobre cualquier otra característica la naturaleza de medio probatorio de la pericia" (57).

En lo personal, me adhiero en definitiva a estos autores que le dan a la pericia carácter de prueba o un medio -- probatorio por el cual, el juzgador encontrará la certeza de -- la convicción en su criterio y así llegar a la verdad del hecho señalado como delito.

El perito al igual que el testigo, funge como órgano de prueba y depone acerca de los hechos, sin embargo, hasta -- ahí su semejanza. En efecto, mientras que el testigo al decla

(57) Silva, Melero Valentín. La Prueba Procesal. Editorial Revista de Derecho Privado. España. Madrid 1973. Tomo I. -- Pág. 279.

rar, hace una simple relación de los hechos que captó por medio de sus sentidos, el perito por su parte, no capta, por regla general los hechos en forma contingente, sino que son proporcionados por el juez o las partes para que los examine, razona y desprenda conclusiones; en otras palabras, emite un juicio sobre ellos, tan es así, que nuestros Códigos comúnmente denominan a esta prueba "juicio de peritos".

Encontramos también semejanza entre el peritaje y la prueba de inspección, al grado de que ha habido quien ve en aquél una forma de la inspección judicial. Este ha sido tratado por el Maestro Mittermaier, quien nos da la diferencia de estos dos medios de prueba en la siguiente forma: "Se ve por lo que antecede, cuan errónea es la opinión generalmente admitida, de que el examen pericial no es otra cosa que la inspección judicial, bajo diversa forma. Ciertamente, es que en determinados casos, el examen de peritos coincide con el del juez, si no más bien para llegar los primeros a las conclusiones razonadas que se les piden, tienen que fijar su atención en ciertos hechos, que el juez ha podido apreciar por sí mismo, y que están bajo la inmediata inspección de los sentidos. El instructor tiene además la misión de dirigir las operaciones, para las que se ha asociado a los peritos, y es preciso, por tanto, que llame la atención hacia los puntos decisivos de la causa; pero todo esto no basta para que sea exacto decir que el examen pericial es una forma de la inspección judicial; el juez no convoca a los peritos para que le pongan en posición de observar

con sus propios ojos, o por lo menos esto no puede tener lugar sino rara vez; por ejemplo, practicada la autopsia y levantando el esternón, el juez se asegura de sí mismo del trayecto seguido por la bala. Aún supuesta su presencia, por lo general, sólo a los ojos del práctico aparecen los hechos con toda claridad y bajo su verdadero punto de vista; y en cuanto al juez, no puede hacer otra cosa que referirse al dicho aquel acerca de la existencia de caracteres que sólo se descubren a su vista más perspicaz" (58).

Es pertinente señalar una práctica viciosa seguida por la mayoría de los jueces penales y por las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia, respecto al valor de la prueba pericial.

En lo tocante a los delitos imprudenciales tipificados en la Fracción II del Artículo 80. del Código Penal del Distrito, delitos que se integran por tres distintos elementos a saber:

- a) Un daño tipificado como delito: un estado subjetivo de imprudencia que se traduce en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, falta de precaución o de cuidado.

(58) C. J. A. Mittermaier. Op. cit. Pág. 162.

- b) Relación de causalidad entre ambos elementos. - Como es bien sabido en este tipo de figuras delictivas tienen fundamental importancia la prueba pericial, generalmente proporcionada por los peritos en materia de tránsito terrestre.

Ahora bien, un dictamen en contra del presunto responsable de uno de estos delitos llamados imprudenciales, produce los siguientes efectos jurídicos:

- 1.- Sirve de base para la consignación, esto es, el ejercicio de la acción penal.
- 2.- Igualmente da cabida a que al imputado se le dicte un auto de formal prisión.
- 3.- Si durante la instrucción no se impugnara la prueba técnica aludida, irremediablemente recaerá una sentencia condenatoria. Pero eso no es todo, si el acusado y su defensor se inconforman, por cierto justamente, contra el mencionado fallo, esta práctica viciada ha sido acogida también por el Tribunal Superior de Justicia, ya que las Salas en Materia Penal, cuando tienen conocimiento y resuelven el recurso de apelación a que nos referimos, confirman el fallo impugnado, aseverando que, en virtud de que en su momento procesal no fue rebatido el dictamen que obra en

el expediente de primera instancia, por esta razón, si se puede llamar así, rechazan los -- agravios.

Este absurdo criterio ha sido sustentado también por la Suprema Corte de Justicia, aún tratándose de delitos intencionales, en algunas ejecutorias de las cuales destacamos las siguientes:

"Dictamen de Peritos no Objetado.- El dictamen pericial rendido ante el Ministerio Público durante la averiguación previa prueba la falsificación de un billete de banco, si el acusado no objetó dicho dictamen ni ejercitó el derecho de nombrar peritos de su parte". Amparo Directo 61/54. Quejoso Max Cassman.- 3 de Febrero de 1956. Unanimidad 4 votos. Informe -- 1956. Pág. 40.

"Prueba Pericial. Valor Jurídico de la.- si el sentenciador tomó como base para sancionar el delito de Robo, la opinión de los peritos legalmente designados, sin que tal peritación haya sido objetada por el procesado o su defensor, la sentencia relativa no es violatoria de garantías". Amparo Directo. 1967/61 José Ronaldo Vales.- Resuelto 18 de Agosto de 1961. Mayoría de 4 votos contra el Mtro. Vela. Ponente: -- Maestro Rivera Silva. 1ª. Sala. Boletín 1961. Pág. -- 306.

Por fortuna, esta práctica no se ha generalizado en nuestro máximo Tribunal, al grado de sentar jurisprudencia -- ya que son más abundantes las ejecutorias en sentido contra-- río.

Muchas veces nos toparemos con una sentencia condenatoria, porque el perito estudió en forma negativa la peritación y este error lo hace suyo el juez, existe Jurisprudencia acerca de esto, ya que no podemos permitir estas ineficacias - por parte del Juez Acuo.

Tenemos otra jurisprudencia acerca de como debe apreciarse la prueba pericial al juzgador.

Prueba Pericial. Apreciación Libre de la.- "Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto le concede la ley, está obligado a expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, pues to que la facultad de libre valoración en materia probatoria, no implica su arbitrario ejercicio sino que es una facultad discrecional, cuya aplicación tendrá en todo caso, que justificarse al través del respectivo razonamiento lógico". Amparo Directo 3590 p. Patricio Morales.- 6 de Marzo de 1959. Jurisprudencia (Bibliografía).- Unanidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación.- Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. XVI.- Pág. 100.

PRUEBA PERICIAL Perfeccionamiento de La.- "Las partes están obligadas a velar para que la prueba pericial que ofrezca se reciba en términos que se perfeccione, so pena de estar a las resultas de cualquier deficiencia". Amparo Directo. 3336/56. Ovidio Morales Flores. 31 de Julio de 1959.- Unanidad de 4 votos.- Ponente: José López Lira.- Semanario Judicial de la Federación.- Sexta Epoca.- Cuarta Parte.- Vol. XV.- Pág. 210.

Nos hemos percatado en estas jurisprudencias que aun

que se aprecien en forma libre por parte del juzgador, este debe de valorar en forma lógica y razonadamente, ya que si por un error del perito en su conclusión, el juez llega a tener -- por acertado este peritaje, la sentencia será irregular e injusta, pues la apreciación del juez en el peritaje en error, y si no le toma importancia, a este, entonces el error lo hace suyo, y no debe de ser así, pues el juzgador debe poner mucha atención y toda su experiencia en el estudio del peritaje, para así sentenciar justa y humanamente al que es reo en el delito de que se trate.

3.- DE LA CONFESION DEL ACUSADO Y SU INEFICACIA.

Entraremos a un tema muy importante para todo el que se interese en el buen desempeño del proceso, para detectar -- los errores, defectos y vicios en que ha incurrido durante el correr de los años, los encargados de cumplir con la investigación (no solamente el Ministerio Público), hablamos de los -- Agentes de la Policía Judicial, ya que este tema es importante, pues veremos cómo debe desempeñar su trabajo un Agente del Ministerio Público y un Agente de la Policía Judicial, en el -- trato que se les da a los infelices que presuntamente hayan cometido algún delito y el mecanismo de cómo lo obligan a declarar, aparte de violar su integridad y dignidad humana, violan también el Artículo 20 Fracción II de la Constitución Política Mexicana, que dice: "nadie podrá ser compelido a declarar en su contra...".

Pero, desgraciadamente, aún no se lleva a cabo el -- respeto al individuo ni a la integridad humana, estamos hablando de la declaración del acusado o presunto responsable del -- ilícito, el cual a veces es obligado de la manera más cruel y sanguinaria a declarar en su contra, aún siendo inocente.

Nos dice el Maestro Colín Sánchez que la declaración del probable responsable del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción. Es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, -- serán la base en que se sustenta la práctica de diversas diligencias.

Existen dos momentos durante los cuales se puede dar la declaración. El interrogatorio, durante la averiguación -- previa, está a cargo del Ministerio Público, en la secuela procesal corresponde a este mismo funcionario, al juez y al defensor, dichos momentos son los siguientes:

- a) En la averiguación previa.- Tomando en cuenta -- que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, el interrogatorio llevado a cabo en ejercicio de la función de Policía Judicial, en la -- práctica va precedido de exhortación del Ministe

rio Público al indiciado para que se produzca -- con verdad.

Exhortar a alguien para que diga la verdad es inevitable, alentándolo con palabras, para que así sea. - En el procedimiento penal se exhorta al probable autor del delito; en cambio, tratándose del ofendido, los testigos y otros terceros intervinientes, se les toma la protesta señalada en el Artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "no es válida la argumentación posterior de que se le tomó protesta de decir verdad puesto que en su carácter de acusado no procede la protesta sino la exhortación..." (Semanao Judicial de la Federación Boletín de 1957, Pág. 14).

Pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto, resulta intrascendente su omisión.

Para hacer factible la contestación a cada pregunta, es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato pertinente.

- b) Durante el proceso.- El interrogatorio formulado durante el proceso no está a ninguna forma especial.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, únicamente indica: "El Agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuere capciosa" (Artículo 292). Casi el mismo texto utiliza el Código Federal de la materia, sólo agrega el término "inconducente" (Artículo 156) (58).

La declaración puede darse:

- 1.- En forma espontánea.
- 2.- Provocada a través del interrogatorio.

Ambas constituyen un medio de prueba, a favor o en contra, y el interrogatorio, un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio en términos generales, conduce a -

(58) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 331.

la declaración, o a una negativa a contestar, guardando un absoluto mutismo.

Es necesario advertir que, cuando el probable autor del delito declara espontáneamente, o contestando el interrogatorio, su declaración, de acuerdo con el momento procedimental en que se emita, se denominará indagatoria, o bien, preparatoria; ambas por su singularidad, pueden ser susceptibles de adquirir el carácter de confesión.

La declaración indagatoria es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa; y en la preparatoria, dentro del término de 48 horas a que se refiere la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- CONCEPTO.

La Confesión es un medio de prueba, a través del -- cual un individuo, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación y ejecución, casi siempre condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba.

Jiménez Asenjo indica: "Es el testimonio humano singular y privilegiado".

Jeremías Bentham afirma que la confesión es una forma de testimonio, y aclara: "El nombre de testigo puede ser aplicado a las partes mismas, interesadas en la causa, y también a todos aquellos a quienes se les da más comúnmente. Resulta muy extraño que, después de haber oído la deposición o la confesión de una persona examinada por el juez, se niegue que haya actuado con el carácter de testigo".

Para Manzini es un indicio; al establecer: "La confesión no es para el juez más que un medio de conformarse la convicción..."; la "persuasión que se deriva de la confesión no llega al juez sino con el auxilio de una multitud de presunciones que se encadenan".

En todos los casos implica la participación del sujeto, en alguna forma, en la comisión del hecho, y, debido a ello, en algunos casos será:

- a) La admisión total del delito.
- b) La aceptación de algunos elementos del delito.
- c) El reconocimiento de ciertos elementos del tipo.
- d) Un medio para la integración del tipo.

En la primera hipótesis, se estará reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecúa en forma plena y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido; por ejemplo: cuando alguien indica que con perjuicio de tercero dispuso para sí o para otro de una cosa ajena mueble, de la cual se le había dado la tenencia, más no el dominio.

En la segunda hipótesis, el sujeto señalará, por ejemplo, que llevó a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico; admite, digamos, haber privado de la vida a otro, pero repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resultaba un peligro inminente.

En la tercera hipótesis, de lo manifestado, únicamente se desprenden ciertos elementos del tipo; por ejemplo: se reconoce que hubo relaciones sexuales con una persona casta y honesta empleando para ello la seducción y el engaño, pero con un sujeto femenino mayor de dieciocho años.

En la cuarta hipótesis, la confesión es un medio para la integración del tipo, cuando alguno de los elementos del injusto, por disposición expresa de la Ley, se da por comprobado con aquella; tal es el caso de las situaciones previstas por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los Artículos 115 Fracción II y 116 (59).

(59) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 335 y 336.

Cuando la confesión es espontánea y el sujeto empieza a relatar cómo cometió el delito, ya sea ante autoridad competente o Agentes de la Policía Judicial, sin ser presionado - en ninguna manera, esto es, física ni moral, entonces estamos de acuerdo que se ha respetado la integridad tanto física como moral del individuo, y de acuerdo a la ley la confesión es más real y aceptada para que se corrobore por más elementos de prueba que hagan un juicio justo y legal.

Atendiendo a las necesidades y fines del procedimiento penal nos parece suficiente hablar de confesión judicial o extrajudicial, porque lo expreso o ficto, puro o simple, calificado, provocado o espontáneo, juramentado y libre, son formas o modalidades a que puede sujetarse, así tenemos que:

- a) Judicial.- Es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales. A pesar de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal califica como confesión judicial a la emitida -- "ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias" (Artículo 136), esto es inadmisibile, porque el funcionario de Policía Judicial no es juez. *

El Código Federal de la materia, con mayor acierto, no habla de confesión judicial, establece en

* NOTA: Actualmente la reforma indica que la confesión debe hacerse ante el Ministerio Público o ante el Juez de la causa, más no faculta a los Agentes de la Policía Judicial para recibir confesiones o declaraciones.

forma general: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de Policía Judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto..." (Artículo 207).

- b) **Extrajudicial.**- Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. - Por ende, puede llamarse así a la que reciben, - el Ministerio Público cuando actúa en función - de Policía Judicial (averiguación previa), o bien, sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (Policía Preventiva, Presidentes Municipales, particulares, etc.).

Los efectos procesales de la confesión, en las hipótesis señaladas, son distintas. Si la recibe alguna autoridad ajena a la averiguación previa, será indispensable que sea ratificada ante el funcionario de Policía Judicial, para que así alcance valor probatorio. En jurisprudencia definitiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente:

JURISPRUDENCIA:

"La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la ave-

riguacion y persecución de los delitos". Semanario - Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Segunda parte. Vols. XV, XXII, XLII, XLIII, XLIV, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, p.p. 162, 62, 11, 77 y 78.

Cuando la confesión se hace ante alguna autoridad -- auxiliar del Ministerio Público, también es necesario su ratificación para que surta los efectos legales al caso concreto.

La confesión judicial o extrajudicial, será expresa, es decir, oral, clara y directa; puede ser pura y simple, por ejemplo, cuando señala el confesante llanamente haber participado, de alguna manera, en la comisión de los hechos; también puede darse de manera espontánea, si el sujeto, de motu proprio, se presenta a emitirla; provocada, cuando el funcionario de - Policía Judicial o el juez logran obtenerla a través del interrogatorio. Los efectos jurídicos de una y otra dependerán de su relación con los demás requisitos a que se somete este medio de prueba (60).

Aquí podemos ver que sólo cuando sea espontánea o -- provocada, a base del interrogatorio, será válida, aparte de - la relación de los demás requisitos de la misma, pero si ésta es arrebatada por violencia ya sea física o moral, entonces se

(60) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 340.

rá ineficaz este medio de prueba, porque se estarían violando los derechos y la integridad física del presunto responsable - del delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "nadie podrá ser compelido a declarar en su contra..." (Artículo 20 Fracción II).

La llamada confesión calificada, según Mittermaier, "es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, - o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos rigurosa" (61).

La denominación mencionada es convencional, no existe razón suficiente para llamarla de esa manera. Si se trata de que el sujeto refiera o admita su participación en los hechos, significa que lo "calificado" forma parte de éstos de manera inseparable, por lo que menos en principio, y ya después serán las pruebas las que confirmen o desvirtúen lo confesado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación acepta que

(61) C.J.A. Mittermaier. Op. cit. Pág. 200.

la confesión puede ser calificada, y al respecto establece:

"Si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o las modificaciones atenuantes que al emitirlas introdujo en su favor" Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época.- CXXII, p. 923; CXXIV, p. 548; CXXIV, p. 552; CXXIV p. 1235; Sexta Época. Segunda Parte. 1, Pág. 62.

La confesión puede rendirse en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva (Artículo 137 del Código del Distrito, Artículo 207 del Federal); esto equivale a que el indiciado podrá confesar ante el Ministerio Público, en la averiguación previa, o bien, ante el juez instructor, desde el momento mismo en que comparece ante él o en cualquiera de las etapas procedimentales posteriores.

Tenemos la siguiente jurisprudencia que habla sobre el alcance de este medio probatorio.

JURISPRUDENCIA:

"Confesión, alcance de la.- "La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra, por referirse a la admisión expresa de su responsabilidad".

Amparo Directo 1469/1959. Rigoberto Flores Jiménez. Enero 8 de 1964. Mayoría de 4 votos. Ponente: Minis

tro Manuel Rivera Silva. 1.^o Sala.- Sexta Época. Volumen LXXIX. Segunda Parte. Pág. 15.

"Confesión.- Valor probatorio de la.- La confesión del imputado tiene un valor indiciario que sólo alcanza el rango de prueba plena cuando es corroborada y no desvirtuada por otros elementos de confesión".

Angaro Directo 162N/1959, Ramón Puentes Ramos, Diciembre 3 de 1959. Unanidad de 4 votos. 1.^o Sala.- Sexta Época. Volumen XXV. Segunda Parte. Pág. 10.

En las ejecutorias anteriores, podemos percibir que la prueba es de valor indiciario y que no todo lo que declara el inculcado es confesión, pues puede hablar sobre el hecho pero a favor y no reconociendo la responsabilidad total del mismo.

Esto es, que cuando se trata de confesión espontánea el inculcado puede hablar a favor y no siempre en contra del mismo al realizar el hecho presumiblemente delictuoso, esta confesión como lo manifestamos antes debe ser espontánea, para tener el valor que le otorga la ley, porque si acaso es extraída con violencia pierde toda veracidad, la ley no la debe tomar en cuenta. Para comprobarlo antes dicho, tomemos una ejecutoria más:

"CONFESIÓN CALIFICADA.- Su Valor Probatorio.- Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella, pues si bien es verdad que la declaración del imputado sólo tiene ese valor cuando es susceptible de credibilidad, constituyendo por ello uno de los medios de prueba que establece -

la ley procesal penal, más no la única, de todas formas implica reconocimiento de la culpabilidad por parte del procesado, derivada de hechos propios o ajenos, de tal manera que si no se aportan al sumario o durante la substanciación de la alzada, pruebas que en efecto pudieran hacerla inverosímil, la confesión tiene el valor demostrativo que se desprende de la misma, si fue vertida espontáneamente y sin que, quien la vierte, hubiera sido objeto de coacción o violencia por parte de alguno de los órganos del Estado".

Amparo Directo 3573/1959. Enrique Rodríguez Pérez. - Marzo 19 de 1958. 5 votos. 1ª Sala.-Sexta Epoca, Volumen IX, Segunda Parte, Pág. 44.

El contenido del Artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

"Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrá valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

De donde se desprende que también la confesión rendida ante el Ministerio Público hace prueba plena.

Estas normas, deben ser suprimidas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por las siguientes razones: En primer lugar, sólo la confesión rendida ante el juez de la causa se puede reputar como confesión judicial; es más, su nombre lo indica. En todo caso, el Código vigente debió llamarla de otra manera: confesión, por ejemplo, lisa y llanamente, para que se justificaran, en parte, cuando menos, las normas que se critican. En segundo lugar, atribuir valor probatorio pleno a tal "confesión judicial", o sea, a la rendi

da ante la Policía Judicial o el Ministerio Público, es absolutamente aporticio.

En efecto, el Ministerio Público es parte en el proceso a partir de la consignación del inculcado al juez entendedor: ¿cómo atribuir valor probatorio pleno a una confesión -- que sea hecha ante quien va a tener como contraparte del inculcado? Y si es criticable en sí esta dualidad de funciones del Ministerio Público, si tenemos que supletoria, ¿por qué hacerla más grave aún. ¿Cómo valor probatorio pleno a las diligencias practicadas ante dicho organismo?

La práctica de las diligencias de averiguación previa nos da la razón. Bien conocidos son los métodos seguidos por el Ministerio Público y la Policía Judicial para hacer comparecer al inculcado o inculpados. En ocasiones se acude a la coacción moral: se dice al acusado: "Si confiesas, se te impondrá el mínimo de la pena, pero si no lo haces, caerá sobre ti toda el peso de la ley". Cuando esta práctica no da resultado se recurre más o menos a otros más coercitivos, que si todos como nosotros y no viene al caso detallar, pero que es indudable se siguen utilizando por dichos organismos.

Con las recientes reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acerca de esta prueba y como debe darse, es importante indicar lo siguiente-----

te (62).

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

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años en su contra, con pleno conocimiento, y -- sin coacción ni violencia física o moral.
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso".

Bien con estas reformas damos un paso adelante para que la prueba sea hecha sin coacción y en presencia del defensor, como ya lo vimos.

El Artículo 134 habla acerca de si la detención del presunto responsable excede los términos señalados en los Artículos 16 y 107 Fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presume que estuvo incomunica

[62] Diario Oficial de la Federación. 9 de Enero de 1991. En tró en vigor el día 10. de febrero del mismo año.

do y las declaraciones de éste no tendrán validez.

El Artículo 59 en el párrafo cuarto que dice:

"No podrá consignarse a ninguna persona, si existe - como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas - carecerán de todo valor probatorio".

En esta reforma la cual consta la adición de cuatro párrafos nos damos cuenta de un avance muy importante para la mejor apreciación de esta prueba en el momento procesal oportuno, para que el juez cuente con una confesión más apegada a derecho y más justa, sin coacción de ninguna especie. Aparte -- que también se le pone un "hasta aquí" a las confesiones arrancaídas a la fuerza por la Policía Judicial.

Otra de las reformas que creemos muy importante es - la siguiente:

"Artículo 136.- La confesión es la declaración volunteria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno - uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios -- constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el Artículo 20 de la --- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (63)

Destacamos la siguiente tesis:

"La vieja y exagerada valoración de plena que antaño se daba a esta prueba hasta el grado de no admitir - en su contra ninguna otra y que incluso dio lugar a que se le llegara a llamar "la reina de las pruebas" ha sido definitivamente superada por la tesis contraria, que admite su total desvirtuación por las demás constancias de autos y que sin disputa es más jurídica, por apegada al fin último del derecho, o sea, la realización de la justicia, lo que naturalmente puede lograrse si a los jueces no se les convierte en meros autómatas de rigurismos más o menos estrechos que les impidan investigar la verdad y resolver de acuerdo con ella" (64).

Todo que la confesión es lisa y llanamente el reconocimiento, por su autor, de un hecho típico, todo lo declarado que no constituya eso, no es confesión, y por lo tanto, no deberá ser valorado de acuerdo con las reglas que rigen a ésta - última, sino como un mero indicio, como ya lo anotamos anteriormente.

Hacemos hincapié a la siguiente tesis:

"Confesión viciada por detención prolongada, pero corroborada por otros medios de convicción. Es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolongan la detención de un presunto responsable por más tiempo del promedio por la Fracción XVII del Artículo 167 Constitucional, esta Primera Sala ha considerado que las confesiones así obtenidas están vicia--

(64) Amparo Directo. 5668/56, 2a- Eva Perez Arvide.- 10 de Junio de 1957. Unanidad de 5 votos. Informe 1954. Pág. -- 14.

das; pero la aplicación de ese criterio será procedente cuando se condene a un sujeto activo con base únicamente en su confesión aislada, no así cuando haya otros medios de convicción que la corrobore".

Amparo Directo 1825/1974 María Cruz Contreras Viera. Octubre 10 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Ernesto Aguilar Alvarez. 1ª Sala Séptima Época. Vol. 82, Segunda Parte. Pág. 18.

La confesión conseguida por coacción o sin la voluntad del inculpaado, cualquiera que sea el medio para obtenerla, carece de todo valor probatorio. Sin embargo, este supuesto de la coacción debe ser probado por el confesante, pues de otra manera su confesión tendrá validez, así se hubiera alegado que se obtuvo por medio de la violencia. Así lo ha determinado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente Jurisprudencia definida:

JURISPRUDENCIA:

"Confesión coaccionada, prueba de la.- Cuando el confesante no aporte ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal". Sexta Época. Segunda Parte. Vol. XVI. Pág. 8. A.D. 4233/55 Pedro Morales. Unanimidad de 4 votos.

La producción de la confesión debe ser espontánea, libremente determinada por la voluntad del acusado.

La confesión del acusado es un instrumento para la

búsqueda de la verdad, la que como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desempeñar, sin engaño, su cometido. Es decir, que no es suficiente que el juez sepa advertir los elementos singulares de la confesión, que sepa enumerarlos o pasarles revista en forma más o menos ingeniosa; es necesario, de manera principal, que los pueda apreciar convenientemente, y sobre todo, que sepa captar el nexo no únicamente exterior, sino íntimo que los une con la personalidad del acusado. Los datos singulares que --- arroja la confesión deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos en unión del acusado y en relación a los otros elementos de prueba; lo que significa buscar la conexión con sus causas y sus efectos, el criterio de verdad que produce la confesión derivase de su unión lógica con el resto de los elementos.

El por qué de que en el proceso penal se quiera quitar valor a la confesión hasta el grado de considerarla como mero indicio, se podría explicar entre otras causas, por el hecho de tomar los variados elementos probatorios en un examen aislado, prescindiendo del ligamento los une, en el cual consiste verdaderamente el valor de la prueba. Si nos servimos de un parangón ordinario p-ro expresivo, podemos decir que la confesión no está sólo constituida por una cadena de datos expresados por el acusado, sino por una trama de elementos, en forma múltiple conexos los unos a los otros. El requisito de la con

fesión debe referirse por eso, no a la claridad de la expresión del acusado con la cual se pudiera tener por demostrado un hecho, sino a la claridad del ligamen que tiene lugar entre los varios datos probatorios, u a las ideas que éstos representan. Lo anterior, porque cada uno de los datos probatorios -- considerados aisladamente, o sea, separado de los otros, pierde gran parte de su eficacia porque deviene como si fuera abstracto; cada uno de los datos, por el contrario, implica a los otros, y la verdad no es más que la unidad de todos ellos. Es un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar el error de aceptar por verdadera la conclusión que derive de ella como única fuente probatoria (65).

Nuestras leyes procesales penales establecen una serie de requisitos que se deben cubrir en relación con la persona del confesante, para que adquiriera validez la confesión.

Desde luego el acusado debe gozar de todas sus facultades para que lo que declare sea con su pleno conocimiento - (Artículo 249 Fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En este artículo se reforman las Fracciones II y IV, como ya lo anotamos anteriormente.

(65) Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 122.

Es condición, igualmente, que lo que se confiesa sea de hecho propio (Artículo 249 Fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); con esto se quiere significar que la declaración que haga el inculpado debe referirse a los hechos delictivos en lo que hubiera participado. Resulta claro que si el acusado manifiesta hechos delictivos - no cometidos por él, ello en realidad no es confesión, sino -- una imputación en contra de quien los hubiera efectuado.

Finalmente, la confesión debe ser en contra de quien la emite (Artículo 249 Fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), lo que significa que -- quien confiesa reconoce en su perjuicio haber cometido los hechos delictivos. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

"Confesión contenido de la.- La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictiva". Sexta Época. Segunda Parte: Vol. LXXXIII, Pág. 12. A.D. 3100/62 Adolfo Cárdenas Rivera 5 votos.

Que la declaración sea creíble, es otro de los requisitos para que la confesión tenga valor y sea desahogada conforme a derecho.

Esto es, que su declaración sea verosímil (Artículo

249 Fracción V del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal)); quiere decir que la confesión debe referirse a hecho o que sean entendibles y aceptables por el común de las gentes. Que la confesión sea corroborada por otras pruebas, o bien, que no sea desvirtuada por otros elementos de convicción.

Que no sea contradictoria; se dan casos en que existen varias confesiones por haberse declarado tanto en la averiguación previa como en el proceso. Ciertamente, las contradicciones que se presentan en las confesiones del inculpado, indican no sólo inseguridades en éste, sino que provocan en el -- juez una duda que acaso no le permiten obtener una plena convicción. Existe, sin embargo, un principio que rige en nuestro -- proceso penal, según el cual las primeras declaraciones del -- acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores, máxime si la primera está corroborada con otros elementos probatorios y las posteriores carecen de base de sustentación (66).

Se debe rendir ante el juez que conozca del asunto, esto es, ante el juez competente que habrá de valorarla (Artí-

(66) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. Pág. 160.

culo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En este artículo también hubo reforma recientemente, la cual dice:

"Artículo 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios -- constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

A continuación anotamos la siguiente tesis:

"Confesión ante la Autoridad incompetente para recibirla.- La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculpa-do la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la averiguación y persecución de los delitos". Sexta Época. Segunda Parte. Vol. XV, Pág. 62 A.D. 1595/57 Garío Navarro Guerrero. 5 votes (67).

4.- DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y SUS FALLAS.

De entre los medios de probar reconocidos por la doc

trina procesal y la ley, uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y, por sus características hasta peligroso, lo es la testimonial; es además, junto con la confesional, una de las formas de probar más antiguas utilizadas en juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el juez y, en nuestro caso, para el Juez Penal.

Rafael de Pina nos dice que la prueba testifical es tanto peligrosa como imprescindible. Que el testimonio humano, para la fijación exacta de los hechos en el proceso, presenta desde luego, grandes dificultades de interpretación, aumentadas a la práctica, por falta de una preparación de este elemento de prueba, que bien utilizado, puede darnos una impresión viva y exacta de la realidad que se trate de investigar. El mencionado De Pina Vara, a su vez, cita a Resendez (Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo II Pág. 315), del cual copia lo siguiente: "La prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar; la experiencia por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, considerándola apenas como prueba complementaria o subsidia-

Vemos pues, que por necesidad, de la prueba testimonial no se puede prescindir, así como que en el proceso su uti-

lización es frecuente; sin embargo, tal medio de prueba ha sido materia de objeciones como por ejemplo, la explicada falibilidad humana que bien puede originar que la declaración del -- testigo sea puesta en duda por lo inverosímil de la misma o -- por falta de veracidad; de aquí lo difícil que resulta para el el juez valorar esta clase de prueba, sobre todo cuando se tra ta de personas de escasa cultura, incapacitados materialmente para exponer y transmitir el hecho a relatar sin una desfigura ción deformada por completo de la realidad y que produce confu sión en el proceso y en el juzgador (68).

A través del tiempo la palabra testigo ha tenido las dos siguientes acepciones:

- a) Como persona necesaria para la celebración y validez de ciertos actos jurídicos. En este caso los testigos constituyen, ante todo, una solemnidad exigida por la ley.
- b) Como persona que depone sobre un hecho que conoció por diversas razones.

En la actualidad se ha establecido una lucha, no en

(68) Rivera, Silva Manuel Op. cit. Pág. 334.

contra de la prueba testimonial propiamente dicha, sino en con
tra del uso indebido de ella. Por eso los Códigos han estable
cido una serie de requisitos y reglas de valoración, como pre-
cauciones necesarias para mantener este medio de prueba testi-
monial utilizable y eficaz, ya que la práctica judicial nos --
muestra la cantidad de testigos falsos que día a día deponen,
tanto en las causas penales como en las civiles, al grado de -
que los hay que hacen, de esta actividad, una profesión bastante
lucrativa.

Manuel Rivera Silva nos dice que "testigo es la per-
sona física que puede suministrar datos sobre algo que perci-
bió de lo cual guarda recuerdo".

Para Chiovenda "testigo es una persona distinta de -
los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las
observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para
el proceso".

Florián lo define en los siguientes términos: "tes-
tigo es toda persona física llamada a declarar en el proceso -
penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prue
ba".

Las anteriores definiciones nos llevan al conocimien
to de que el testigo es la persona física, que llamada a expo-
ner ante el juez, o en forma espontánea, informa de hechos por

ella conocidos, con el objeto de llegar al conocimiento de la verdad dentro del proceso. Y el testimonio no es otra cosa -- que lo manifestado por el testigo.

a) Requisitos que debe llenar el testigo.

Para poder ser testigo se necesita, primero que nada tener capacidad legal, la cual puede ser de carácter abstracto o de carácter concreto.

"La capacidad en abstracto consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier proceso. La capacidad en concreto es la facultad de poder ser testigo en un proceso determinado", nos dice Rivera Silva.

Suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente, en forma oral, aunque, claro está, si el testigo fuera sordo mudo o supiera leer se le interrogará por escrito previéndolo para que conteste del mismo modo (Artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y supiera leer y escribir se les declarará por medio de intérpre-

tes que puedan entenderlo (Artículo 187 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). La definición apuntada hace mención a que la comunicación debe referirse a percepciones sensoriales registradas por el testigo y por lo regular son de carácter óptico o auditivo, pero que pueden corresponder, como asienta Alcalá-Lamora y Levene (69), a cualquier otro de los sentidos como, por ejemplo, el olfato (más de una vez se ha descubierto un homicidio por el olor de un cadáver oculto y en descomposición); el gusto puede intervenir como primer indicio en casos de tentativa de envenenamiento, y por último, el tacto podría servir para identificar objetos y aún personas que el testigo hubiera percibido por ese medio como será el caso de un robo cometido a oscuras, de un testigo ciego, etc. (70).

El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, de no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en el proceso. Señala Floriano Gómez Lara (71).

(69) Véase por parte anterior Díaz de León, op. cit. Pág. 136.

(70) Díaz de León, op. cit. Pág. 138.

(71) Gómez, Lara y Gómez, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México 1928, Pág. 177.

El Artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala los requisitos que el juez deberá tener en cuenta para la apreciación de la declaración de un testigo. De estos requisitos, los contenidos en los incisos I, II, III, IV y VI se refieren al testigo, y el V, a la testimonial.

Trataremos brevemente a los primeros.

La Fracción I dispone "que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código".

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado la siguiente tesis jurisprudencial:

"La Legislación del Distrito no califica como testigos inhábiles a las personas ligadas con el inculpa-do o con el ofendido por vínculos de parentesco, -- amistad o cualquier otro, ni a los que tengan motivo de odio o rencor con alguno de aquéllos, y deja al Tribunal Sentenciador la facultad de apreciar el crédito que los testigos merezcan". *Semanario Judicial de la Federación*. tomo XIX. Pág. 1045.

En virtud de lo expuesto llegamos a la conclusión de que esta norma debe ser suprimida en nuestro Código vigente y sustituida por otra, que deje al criterio del juez las causas de inhabilidad que encuentre en los testigos.

Las Fracciones II y III de la disposición legal que se comenta consideramos que son correctas, por lo que no ameri-

tan estudio especial. Creemos que se explican por sí solas.

La Fracción IV dispone: Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y - que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros".

El contenido de esta fracción se refiere a que el testigo, para que sea tal, debe haber conocido los hechos sobre los que depone en forma directa, esto es, por medio de sus propios sentidos, excluyendo así a los llamados testigos de oídas que sólo producen presunción en los términos de la Fracción I del Artículo 187.

Por último, la Fracción VI prescribe: "Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por medio, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza".

Esta norma que se refiere a la coacción moral o fuerza física de que puede ser víctima el testigo, es incuestionable -- que debe ser cuidadosamente cumplida por el juez, debido a la importancia de los intereses que se debaten en el proceso penal, lo que hace frecuente las amonestaciones y otro tipo de presiones a los testigos con el objeto de que declaren en tal o cual sentido, o bien, se abstengan de hacerlo.

Para complementar lo referente a los requisitos de los testigos, a continuación transcribimos las circunstancias que según Gaetano Donna (72), en su obra "La Testimonianza", - pueden influir en el testigo y que deben ser tomadas en cuenta por el juez:

Errores de percepción: ilusiones ópticas y acústicas corrientes, alucinaciones colectivas o individuales; hechizos y milagrerías medioevales, etc.

Variabilidad de las nociones de tiempo y la distancia. Estado de ánimo.

Tipos diversos de testigos por varios conceptos: tímidos, audaces, observadores, distraídos, imaginativos, biliosos, idealistas, políticos, militares, etc.

Sexo del testigo: mujeres e período, grávidas, histéricas, etc.

Edad: de los niños o los decrepitos.

Facultades mentales: alucinaciones, sordomudez, etc.

(72) Citado por Acero Julio. "Nuestro Proceso Penal". México - 1939. Pág. 123.

Mecanismos de la memoria y del olvido: amnesia, --
trastorno mental transitorio, embriaguez, etc.

Requisitos del Testimonio.— Para resaltar la importancia del testimonio nos dice Mittermaier "Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza; pero en la práctica ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto". Después, el Maestro de la Universidad de Heidelberg, nos hace un interesante estudio de los posibles estados de ánimo del testigo al momento de la percepción de los hechos, tales como la imaginación del testigo, su poder de observación, el poder de retener en la memoria con más o menos fidelidad los hechos que conoció, etc.; para llegar a la siguiente conclusión: "Esto basta para demostrar cuanta prudencia es menester usar en la apreciación de la prueba testimonial, y cuán frecuentemente sucede que, con la mejor fe del mundo, el testigo, en vez de la verdad, afirma delante del juez hechos puramente imaginarios. Debe pues, el legislador rodear esta prueba de todas las garantías posibles; porque sólo ellas pueden satisfacer la conciencia del juez y servir de base a la necesaria presunción de que el testigo ha podido observar los hechos, y de que ha querido declarar acerca de ellos con fidelidad y de un modo completo".

La Fracción V del Artículo 255 en estudio, se refiere al testimonio y dispone: "para apreciar la declaración de

un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración: ...V. que la declaración sea clara y precisa, sin dudas, ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales*.

Ahora bien, todas las anteriormente citadas con las circunstancias que respecto del testigo y del testimonio debe tomar en cuenta el juez al momento de valorar la prueba testimonial. Sin embargo, no son estos todos los requisitos que -- acerca de esta prueba debe considerar el juez, sino todos aquellos consignados en el capítulo noveno de la Sección Primera - del Título Segundo del Código Adjetivo del Distrito Federal, - los cuales han sido objeto de la división por parte del Maestro Rivera Silva en la siguiente forma:

- 1.- Requisitos previos a la recepción del testimonio, tales como el hecho de que éste debe recibirse - de una manera singular, es decir, los testigos - deben ser examinados por separado, el juez antes que el testigo comience a declarar, tiene la --- obligación de poner en su conocimiento las penas que la ley impone a los que se conducen con falsedad, etc.

- 2.- Requisitos del testimonio propiamente dicho. El testimonio debe referirse a hechos captados por el testigo directamente por medio de sus senti--

dos y no puede referirse a apreciación de éste, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o perito; se hacen de viva voz y principia con la descripción de los generales del que depo~~ne~~ ne, así como sus vínculos de parentesco, amis-~~dad~~ tad o cualquier otro de los motivos de odio o --~~rencor~~ rencor que tuviera con los sujetos del delito. - Posteriormente comienza el testimonio propiamente dicho, o sea, el relato de todo lo que cono-~~ció~~ ció vinculado con el delito, sus circunstancias y las personas que en él intervinieron.

- 3.- Los requisitos de comprobación del testimonio -- son aquellos que tienen por objeto dejar anota-~~do~~ do, en forma más fiel posible, lo dicho por el -~~testigo~~ testigo, para el efecto, en el levantamiento del acta en que se escriben las declaraciones de los testigos, deben asentarse las declaraciones de -~~los~~ los testigos, deben asentarse las mismas pala-~~bras~~ bras empleadas por éstos y cuidar de que la re-~~dacción~~ dacción sea lo más clara posible. Si el testigo lo desea, él mismo puede escribir o dictar su de-~~claración~~ claración.

Por último, al terminar la declaración el testigo -- tiene el derecho de leer o hacer que le lean lo declarado por

él, para los efectos de que enmiende, en su caso, y para posteriormente firmarla de su puño y letra si sabe hacerlo y sino lo hará la persona que legalmente lo acompañe.

Hemos señalado todos estos requisitos referentes al desahogo de la prueba testimonial, por considerarlos de suma importancia respecto de la valoración de ésta, circunstancia por la que deben ser fielmente cumplidos por el juez, máxime en nuestro medio en el que, las más de las veces el juez, por exceso de trabajo, no le es posible presenciar personalmente las declaraciones de los testigos.

Tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

"Testigo. Valor de sus declaraciones.- "Si un testigo, al ser repreguntado, incurre en contradicción respecto a lo que declaró en primer término, su afección carece de eficacia probatoria". Amparo Directo. 1593/1975 Joaquín Bonilla Espiridón y coagraviados. Marzo 18 de 1976. 4 votos. Ponente: Mtro. Jorge Saracho Álvarez.

"TESTIGOS. Valor de su dicho.- "Cuando la ley alude a la necesidad de que el testigo exprese la razón de ciencia a su dicho, tanto se refiere a la indicación de su procedencia de su conocimiento (de ciencia propia o de referencia) como a otros matices que deslindando el contenido de su declaración faciliten al juez un preciso elemento de juicio, para valorar en su tiempo y caso el efecto probatorio de la misma, ya considerada en sí, ya en relación con los demás elementos de prueba. La valoración no tiene otro límite que el impuesto por las normas de la sana crítica, y las circunstancias que en el testigo concurren, tanto miran a las del testimonio emitido, como a su

calidad".

Amparo Directo 220/1974. Mario Aragón Sambrano. Febrero 19 de 1975. 5 votos. Ponente: Ministro Rafael Rojina Villegas.

Para comprender de una manera breve y rápida los vicios que invalidan (o lo que es más frecuente, hacen sospechosas) las declaraciones testificales, bastará en rigor argumentar en sentido contrario sobre los requisitos esenciales de las mismas, los motivos que hacen inadmisibles o lo que es lo mismo, le quitan su fuerza probatoria a un testigo, existen dos causas:

- a) Involuntaria,
- b) Voluntaria.

La primera depende de los sentidos, la segunda - fundada en el interés de mentir (73).

5.- DEL CAREO PRACTICADO POR EL JUZGADOR.

La teleología de la prueba es demostrar la verdad de

(73) Ellero. De la Certidumbre en los Juicios Criminales. Pág. 122.

los hechos controvertidos a los cuales, por virtud del proceso se habrá de aplicar el derecho sustancial en una sentencia judicial. Por lo mismo en el proceso penal, el juez, para llegar al conocimiento verdadero de los hechos, debe aprovechar todas -- las oportunidades de prueba que se le presenten para fundar su convicción sobre datos positivos probados y no sólo sobre simples suposiciones. Lo ideal es que el Magistrado llegue a esa verdad mediante un proceso metódico de reflexión y de búsqueda de manera que aquella aparezca procreada por este proceso.

Para ello el juzgador, entre otras cuestiones de técnica jurídica en su labor probatorio debe evitar tomar como -- cierto un dato dudoso, pero fundamentalmente debe evitar omitir el examen de un dato contrario o contradictorio. Significa, pues, que en el proceso penal no sólo debe considerarse -- las circunstancias probatorias concordantes, sino también las discordantes.

Cuando esta regla no se cumpla, como al juez se le -- escape alguna discrepancia, puede ocurrir que el camino a la -- verdad quede definitivamente obstruido.

Ahora bien, esta discordancia a menudo se presenta -- en los resultados que se obtienen de la confesión y el testimonio sobre las que el órgano jurisdiccional debe poner extremo cuidado, pues, en ocasiones la desarmonía producida en el -- desahogo de estos medios es sólo denotada con una señal a ve--

ces imperceptibles para el común de las gentes en la deposición o en el comportamiento del deponente, y acaso pueda suceder que inclusive sólo se la vislumbre.

A consecuencia de ello, el juez con su especial experiencia al recibir las declaraciones habrá de examinar con espíritu crítico la solidez de sus concordancias, buscando dilucidar meticolosamente las eventuales dudas que pudieran surgir, y sin importar la aparente con cierto que presenten los hechos entre sí o con las demás circunstancias de prueba ya establecidas.

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir.

En el ámbito jurídico careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad en un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente.- Nos dice el Maestro Díaz de León, "Es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes".

En juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurrir sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad. El careo, pues, se da de confrontar a los citados declarantes en el proceso durante la etapa instructora del mis-

mo, y tomado como antecedente inmediatos los resultados obtenidos de la confesión y el testimonio.

La Doctrina Procesal Relativa ha establecido lo siguiente:

Que "carear a dos testigos significa ponerlos uno -- frente a otro para saber cuál de los dos nos dice la verdad. - La necesidad de careo surge, pues, cuando hay desacuerdo entre ellos sobre hechos o circunstancias importantes: si uno dice blanco y el otro dice negro sobre el mismo hecho es claro que el testimonio de uno de los dos es falso o al menos falaz.

Que "el careo también es un medio complementario de la prueba de confesión y de testigos, consiste en poner frente a frente a dos personas que han declarado en forma parcial o - totalmente contradictoria, para que discutan y se conozcan de esta suerte la verdad que se buscaba. Requiere, pues el careo, la presencia de dos personas que, habiendo declarado en el proceso, en forma tal, que el dicho de una rechaza en todo o en - parte el de otra, discuten ahora en presencia del juez" (74)

El Maestro Díaz de León considera que el careo es un

(74) Franco, Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1957. Pág. 299.

Juego de palabras que se dan en la institución procesal entre dos interlocutores, o más con objeto de discutir las diferencias que hubieran tenido en sus respectivas declaraciones relativas a un mismo hecho y en sus calidades de acusados o de testigos.

Para nosotros, más que juego de palabras entre dos o más personas es un urgar de recuerdos y un buscar contradicciones, para en su momento concluir hacer del careo una sola unidad de verdad.

Ya que el careo puede resultar en una amena plática o a veces, porque no es un discutir, ofender a la persona que se le está careando o entre sí.

Resulta claro que al enfrentarse dos personas que difieren respecto de un mismo hecho, el juez se encuentra ante un medio de prueba especial que produce consecuencias, distintas de las que emanan de la confesional o testimonial, y que se derivan del estado psicológico y de fiscalización recíproca en que se hallan los interlocutores los que por estas circunstancias no pueden engañar fácilmente como lo hacen cuando confiesan o testifican de una manera aislada y sin la presión moral que produce la presencia cara a cara, de otra persona que también hubiera participado o conocido los mismos sucesos sobre los que se declara.

Independientemente de lo anterior, debemos considerar que con frecuencia del careo se obtienen narraciones y explicaciones novedosas no expresadas en el testimonio o la confesión. Consecuentemente, el careo es constitutivo de un medio de prueba autónomo, complejo, no complementario y por lo mismo independiente de la confesional y la testimonial.

Donde quiera que haya que solventar dudas sobre lo declarado en torno a una circunstancia fáctica esencial para resolver en la causa, deberá juntarse a los deponentes para que aclaren la diferencia en sus alegaciones. El careo es indudablemente idóneo para ello.

Se debe buscar no únicamente la aclaración de lo aclarado, sino que se deben utilizar sus inmensas posibilidades de prueba para tratar de obtener lo no declarado, para sacar aquellos puntos fundamentales o detalles del delito que de manera natural tratan de ocultar los confesantes y, en ocasiones, hasta los testigos.

El careo habrá de darse entre acusados, testigos y partes lesionadas, los que, como órganos de prueba, podrán coordinarse de diversos modos entre sí.

Nada impide al juez penal hacer notar a los careados no sólo las discrepancias sobre sus deposiciones sino también las que éstas presenten con otros medios como una documenta---

ción, por ejemplo.

La puerta de entrada del careo en el proceso penal, a veces se encuentra determinada por la ley (Fracción IV del Artículo 20 Constitucional) y en otras por la (contradicción) existente entre las declaraciones de dos o más personas (Artículo 225 del Código del Distrito y Artículo 265 del Código Federal. Obviamente, las declaraciones materia del Careo habrán de referirse a los mismos hechos o a circunstancias conexas de éste y pues se reputa no sólo ilógico, sino, inútil, carear a dos personas que se refirieron a sucesos totalmente distintos.

Así tenemos los siguientes tipos de careos:

a) El Careo Constitucional.

b) El Careo Procesal.

c) El Careo Supletorio.

a) El Careo Constitucional.- El llamado Careo Constitucional es considerado como un derecho de Defensa fundamental de todo acusado; se encuentra tutelado por la Constitución del País, por tanto, en este nivel de normas es considerado como una garantía individual establecida en la Fracción IV de su Artículo 20 que a la letra dice:

ARTICULO 20.- "En todo Juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: Fracción IV.- Será - careado con los testigos que depongan en su contra los que declararán en su presencia, si estuvieran en el lugar del Juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa".

Más que medio de prueba, trátase en realidad de un derecho a la defensa, de un derecho fundamental garantizado -- por la Constitución, y que consiste en dar a conocer al imputado no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, - sino en que se le presenten cara a cara, a las personas que lo hubieran incriminado para estar en posibilidad de refutarles - las acusaciones engañosas o inexactas.

b) El Careo Procesal.- Este careo si asimila calidad de medio de prueba, tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas.

Las condiciones a que se sujeta este tipo de careo son las siguientes:

I.- Se producirá siempre, ante el órgano jurisdiccional, y, por lo tanto, en el proceso penal.

II.- Se practicará cuando existan contradicciones de

las personas ya mencionadas. Así lo establece el Código del Distrito en su Artículo 225: --- "Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquellos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el Juez lo estime oportuno, cuando surgen nuevos puntos de contradicción".

III.- Estos careos se desahogarán durante el período de la instrucción. Así lo determina expresamente el Código del Distrito en su Artículo 225 -- antes transcrito.

IV.- En cada careo únicamente pueden intervenir dos ponentes en contradicción. Así lo limita el Artículo 226 del Código del Distrito: "En todo caso se careará un sólo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido". En el fondo, no hay una fundamentación técnica para deducir el careo a dos personas, pero acaso ésta medida en la práctica resulta conveniente para obtener un mejor orden del procedimiento y de las constancias en que se documente.

En efecto, sería muy confuso para el juez examinar a

más de dos personas y tener la misma atención para las mismas, ya que sería muy difícil desentrañar las mentiras y verdades que se darían entre tres personas o más.

V.- En el careo se dará lectura en voz alta a las declaraciones emitidas con anterioridad por -- los careados, en las partes que se tengan como contradictorias (Artículo 228 del Código del -- Distrito).

VI.- Acto seguido a la lectura, se advertirá a los careados sobre las contradicciones que hubie-- ran aparecido, y se les invitará para que discutan y se reconvenzan para allanar las discre-- pancias.

c) El Careo Supletorio.- El Careo Supletorio se pro-- duce con objeto de comparar la declaración de una persona pre-- sente con la otra ausente, es decir, a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga su propia de-- claración. El Artículo 229 del Código del Distrito, señala -- que "Cuando alguno de los que deben ser careados no fuera en-- contrado, o residiere en otra jurisdicción, se practicará su-- pletorio, leyéndose al presente la declaración del ausente y -- haciéndole notar las contradicciones que hubiere entre aquella

y lo declarado por él" (75).

para rodear las garantías al careo y asegurar con -- ello su eficacia, debe aquél practicarse sólo entre dos personas sin más concurrencia que éstas; las partes y los intérpretes en su caso (Artículo 226 del Código del Distrito Federal, y Artículo 226 del Código Federa).

El resultado del careo constituye indicio. Ahora -- bien, debe tomarse en cuenta que el regimen del Código del Distrito federal, la declaración de los testigos conformes de toda conformidad, así como presenciales, hacen prueba plena (Artículos 256 y 257).

Con las siguientes Jurisprudencias veremos un poco -- más claro lo ya enunciado:

JURISPRUDENCIA:

"No hay razón para que se practiquen careos cuando su realización no llena la finalidad perseguida por el Artículo 20 Constitucional; esto es, que conozca el acusado a sus acusadores para evitar acusaciones ficticias (Sexta Época, Segunda Parte Volumen I, Pág. 15, A. D. 2769/51, Casimiro Aguilar Romero Coag).

(75) Citado por Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. México 1979. Editorial Porrúa.

"No viola garantías del reo la falta de careos sino se logró la comparecencia de los testigos de cargo - y el juez dispuso que se practicarán careos supletorios (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XVIII, Pág. 37. A.D. 4877/58. Juan Castillo Saavedra).

"No da origen a la reposición del procedimiento la omisión de los careos entre el ofendido y el acusador y los testigos de descargo" (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXVII, Pág. 29 A.D. 631/59. Luis Morel Suárez).

"No se viola la prevención del Artículo 20, Fracción IV Constitucional, en materia de careos, si los testigos no se encuentran en el lugar del juicio (Informe 1979 A.D. 2505/79 Francisco Tamayo Hernández).

"No tiene caso la práctica de careos cuando el acusado y los testigos declaran en términos similares" -- (Informe 1969, Colegiado del Octavo Circuito, A.D. - 9/469. Rito Posada Santiago).

"Cuando el acusado se niega a declarar es importante la práctica de los careos constitucionales, pues no existe materia para los mismos (Informe 1970, Colegiado del Octavo Circuito, A.D. 1395/69. José López Sánchez) (76).

C A P I T U L O I V

VALORACION Y EFICACIA DE LAS PRUEBAS

Cualquiera que sean los medios proporcionados por la Ley para la obtención y la presentación de las pruebas, su eficacia dependerá en mucho de la manera como estén establecidos los tribunales, es decir, de los poderes que poseen los jueces y de las obligaciones que les sean impuestas.

Evidentemente sería preferible que, de resultar posible, el juez que debe sentenciar hubiese recogido personalmente todas las pruebas, que todo cuanto sirve a la prueba de ambas partes hubiese sucedido en su presencia, sobre todo las -- pruebas personales y el testimonio, dada que la mayor seguridad al respecto resulta del interrogatorio, de las circunstancias que acompañan, de las deducciones que se obtienen del tono, del gesto, del comportamiento, de la facilidad, de la duda, de la tranquilidad, de la turbación, en una palabra de todo el conjunto de la conducta de los testigos.

Pero por deseable que sea esta condición, no siempre puede cumplirse. El juez no podría ver y oír todo.

Cuando hay que examinar a un testigo, el testimonio a recoger es decididamente una función judicial. No se puede confiar convenientemente sino a hombres revestidos de aquel ca

hácter, e al monas, calificación para tal servicio.

Es aquí donde el juez deberá poner toda su atención y esmeranzas para poder realizar un estudio detallado de cada uno de los problemas que se le van a presentar, aparte de aplicar la ley, para tomar una resolución más acertada y segura, y dar más seguridad al individuo que ha infringido la ley.

2.- MOMENTOS EN QUE EL JUZGAMIENTO PODRÁ ApreciAR LAS PRUEBAS QUE SE CONTIENEN EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Con la actividad del Ministerio Público en su función persecutoria de los delitos, vemos que habiendo concluido su labor investigativa y teniendo los elementos más prioritarios las actividades ante el órgano jurisdiccional de la acción procesal penal con la finalidad de que defienda el derecho en ejercicio en su calidad de representante con la consiguiente orden, formando por la sentencia firme.

La acción procesal penal es pública, es decir, queda excluida de los delitos en los que se actúan únicamente intereses privados y la acción procesal penal es indivisible, tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquel alcanza a todos los que han cometido un delito y sin distinción de personas.

Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades, las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el Órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez, esta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiéndose, en su caso, el "delito real" en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes.

Lo primero que hace el juez una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto cabeza de proceso o de radicación o de inicio. Esta resolución surte los siguientes efectos:

Primero.- Fija la jurisdicción del juez. Con esto se requiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder, de hecho, el veredicto.

Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean.

Segundo.- Vincula a las partes a un Órgano jurisdiccional. A partir del acto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el Tribunal que ha radicado el asunto. Por otra parte, el acusado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado.

Tercero.- Sujeto a los terceros a un órgano jurisdiccional.

Cuarto.- Abre el período de preparación del proceso.

El auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas.

A partir del auto de radicación el deber del órgano jurisdiccional es de tomar la declaración preparatoria.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas la situación jurídica - que debe prevalecer, o en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso⁽⁷⁷⁾.

Durante ese tiempo el juez tendrá oportunidad de estudiar y valorar las pruebas que se encuentren en el expediente de la causa y tomará la decisión que crea conveniente.

Si hay base para iniciar el proceso se debe dictar - cualquiera de estas dos resoluciones: auto de formal prisión

⁽⁷⁷⁾ Rivera, Silva Manuel. Op. cit. Pág. 225.

o auto de sujeción a proceso y con restricción de su libertad - si no se encuentra la base para iniciar el proceso, debe dictar una resolución que se denomina "libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley".

-Requisitos Medulares del Auto de Formal Prisión.

En los análisis de los artículos que señalan los requisitos del auto de formal prisión (1º Constitucional, 297 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 1º del Código Federal de Procedimientos Penales), se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La comprobación del cuerpo del delito. En este elemento primero debe estudiarse qué es el cuerpo del delito, para después entrar al análisis de cómo se comprueba.

-Cuerpo del Delito.

Es la parte de un todo, de la misma manera que el -- cuerpo del hombre es una parte de la entidad - hombre. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el "delito real": el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.) una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la Ley.

El cuerpo del delito se integra únicamente con la -- parte que empotra con precisión en la definición legal de un -- delito.

- Comprobación del Cuerpo del Delito.

Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el "delito legal".

El delito legal es la definición que la ley da de -- los delitos en particular (78).

Cabe mencionar que la comprobación está a cargo del juez.

El juez examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubiesen practicado ante el mismo. (Cuando -- previa consignación de los hechos sin detenido, "o por Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal, negó la orden de aprehensión y el Ministerio Público solicitó desahogo de diligencias), y aquellas se hubiesen llevado a cabo durante el término constitucional de setenta y dos

(78) Rivera, Silva Manuel Op. cit. Pág. 257.

horas para así dictar el auto de formal prisión, el auto de -- formal prisión con sujeción a proceso, o en su caso, en el de "libertad por falta de elementos".

En el juicio también examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o falta del cuerpo del delito, con las consecuencias que a una u otra situación producirán.

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al -- fenecer el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas: dictando auto de formal prisión o en su defecto "auto de soltura" de libertad por falta de méritos o de libertad por -- falta de elementos para procesar; y auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa" (79).

a) Auto de Formal Prisión.

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 19 Cons

(79) Colín. Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág.

titucional y las leyes adjetivas Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

Todo auto de formal prisión contendrá indispensablemente requisitos modulares y formales. Los primeros están previstos en el Artículo 19 Constitucional y son los que a continuación se indican: que está comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; este último puede no estar suficientemente acreditado, - se requiere solamente la presunción, en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación del nombre, lugar, de la hora, etc. en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinar. En un resultado o v rios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas. Contendrá asimismo, una parte

considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito, siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado (dentro de las hipótesis previstas por el Artículo 13 del Código Penal) como su posible autor. Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas las hará directamente según su criterio.

Por último, concretamente se decreta: La formal prisión de la persona de que se trate, como presunto responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal; "la reseña significa" del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren las "boletas" correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial (80).

-Los Efectos del Auto de Formal Prisión son los siguientes:

El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente".

(80) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Págs. 288 y 289.

samente en el propio art. 7.º Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, prescribe el delito por el que ha de su-
 quitse el procesado, pone fin a la primera parte de la instruc-
 ción e inicia la segunda fase de la misma.

B) Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso.

El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratán-
 dose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa,
 previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta res-
 ponsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado,
 librándose la fase del proceso y se debe seguirsele. Esto es --
 que el procesado no está privado de su libertad, pero sí suje-
 to al proceso y con él, sometido a la jurisdicción respecti-
 va.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito
 Federal, Artículo 131, que a la letra vederal dice: "Cuando por la
 naturaleza del delito o la pena sancionada, el imputado no deba
 ser internado en prisión preventiva e existan elementos para -
 fundados que permitan someterse a la acción de la justicia el Mi-
 nisterio Público podrá solicitar libertad motivadamente e ése-
 te responder de oficio, sin sujeción del imputado, el arraigo
 de éste con las características y por el tiempo que el juzgar-
 tor señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término -

en que deba resolverse el proceso" (81).

c) Auto de Libertad por Falta de Elementos para Continuar el Proceso.

También llamado auto de libertad por falta de méritos; es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituído en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los Artículos 19 y 20 Constitucionales (82).

Diremos que en este período del proceso, como ya lo anotamos anteriormente, el juez tiene la oportunidad de estu-

(81) Colla, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 290.

(82) *Ibidem*.

dejar a disposición las pruebas y demás elementos para poder llevar a una real y efectiva evaluación de las pruebas que le han sido atribuidas por medio del Ministerio Público para que tenga conocimiento del caso concreto.

Ante una clase de culpa que el juez por vez primera se tiene constituido de conocer las pruebas y también al sujeto presuntamente responsable de ellas, esta vez, tiene el deber y la obligación de dirigirse y pedir sus antecedentes y expediente criminal en el estudio del caso concreto, ya que de ahí depende la solución definitiva y definitiva que más adelante se dictará.

Hay un otro momento en que el acusado puede aprovechar las pruebas presentadas y son, como lo manifesté, el procedimiento que sigue desde el momento en que comienza el estudio de la prueba debe dirigirse a verlo en la segunda etapa de la instrucción, es que durante ella debe contemplarse el delito con sus circunstancias y posibilidades, el grado de responsabilidad jurídica, la personalidad del acusado en todas sus aspectos y el caso concreto, de aquí que se sea exacto respecto que se dirige del estudio es, al punto de la construcción es - tanto como respecto al estudio de las pruebas.

2. LA CONVICCIÓN DEL JUEGANE RESPECTO DE LA PROPERA PRESENCIA.

El juez debe tener presente que, no

es sólo un receptor de la prueba, no debe permanecer en forma contemplativa. Si decidirá sobre la situación jurídica planteada, lo indicado es que no tenga dudas, que llegue a la certeza. Por ello debe investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que conformarse con los actos de prueba desarrollados por las partes, con detrimento de la verdad invocada, pues como hace notar Fenech, al referirse al sistema de enjuiciamiento europeo, el juez "induciere por sí mismo, y en ello no sólo en el período de debate sino en el plenario o juicio oral, donde como decíamos predomina la forma acusatoria, pero rige el principio de la investigación de la verdad material que le permite la libre confrontación de las que pudiéramos llamar verdades hipotéticas de las partes, para lograr la base de las mismas, y aún a pesar de ellas, atravesar camino hacia la verdad real única que debe servir de fundamento fáctico a su fallo". Sin embargo, debemos advertir que, dado el sistema de enjuiciamiento nuestro, no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción del juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del juez ante la prueba insuficiente, de tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes para la comprobación de los hechos (83).

El juez debe emplear sus conocimientos, experiencias,

(83) Celis, Sánchez Guillermo, Op. cit. 75, 311.

etc., para llegar a estar plenamente convencida de lo que se le está presentando como prueba, además debe tener mucho cuidado al justificar las pruebas, porque puede caer en error o llegar a tener una convicción equivocada, más que nada debe tener una actitud al examinar las pruebas para llegar a tener una convicción real y verdadera.

Veremos el valor de la prueba para comprender mejor lo antes dicho.

El valor de la prueba lo define el Maestro Manuel Rivera Silva (84) en los siguientes términos: "El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee lo que se le concede) a un medio probatorio; en otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba".

Entiendo que el valor de la prueba es la cantidad de verdad que ésta posee, cabe preguntarse: ¿En qué forma llega el juez a tener convicción suficiente de esta verdad, para atribuírle determinado valor? Para contestar a esta pregunta, nada mejor que la clasificación que hace Planiol (85) de las formas en que el juez puede formar su convicción y que son --

(84) Rivera, Silva Manuel, Op. cit. Pág. 174.

(85) Citado por Manuel Rivera Silva, Op. cit. Pág. 175.

- a) Comprobando por sí mismo un hecho material: el tenor de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción), o la situación de un inmueble (inspección ocular).
- b) Llegando a la verdad por razonamiento, al deducir de hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos: prueba indirecta o por presunciones, que, con el nombre de prueba de indicios o indiciaria, ha adquirido importancia nueva, en materia penal.
- c) Remitiéndonos a la declaración de otro, sea testigo o perito, ya se trate de una parte o del acusado. Esto comprende pruebas bastantes diferentes: la testimonial, la pericial, la confesional.

La primera de las formas señaladas, constituye un medio de conocimiento directo, al que se le llama directa o natural, (86), o sea, que el juez, por medio de una percepción de sus propios sentidos, sin que medie ningún examen previo ni

(86) Citado por Manuel Rivera Silva. Op. cit. Pág. 275.

proceso lógico, llega al conocimiento del objeto de la prueba.

La segunda y tercera de las formas señaladas, el juez llega al conocimiento de la verdad en forma indirecta o artificial lo que hace por medio de razonamientos inductivos en aquella y en ésta por acepción, es decir, por el dicho de una tercera persona que tuvo conocimiento de los hechos. Para ilustrar mejor estas formas de conocimientos citaremos a Françoise Gorphe, quien en su trabajo "de la apreciación de las pruebas"⁽⁸⁷⁾ nos dice respecto al conocimiento indirecto lo siguiente: "...éste se divide en dos grandes categorías: la prueba por razonamientos que los ingleses llaman testimonial en acepción más amplia que nosotros, porque en ella incluyen la confesión o también se conoce la primera como indirecta; y la segunda como directa. Pero eso se presta a confusión; pues tanto en una como en otra, el juez sólo indirectamente alcanza el conocimiento de la verdad. Todo conocimiento indirecto comprende una inferencia: en el primer caso, tal relación se basa en un simple hecho probatorio (indicio); en el segundo supuesto, en una aseveración ajena (testimonio, confesión, informe pericial).

En aquel se funda en relación entre el hecho comprobado y el que ha de probarse; en el otro, sobre el valor de la aserción, de la cual se infiere que los hechos referidos son verdaderos..."

Las siguientes Jurisprudencias nos ilustran un poco más acerca de esto.

JURISPRUDENCIA:

"El Tribunal debe analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena, por lo que viola garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podría favorecerle (tesis 237). Merecen mayor crédito las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos incriminados que las promovidas con posterioridad (tesis 238). No deben ser consideradas individualmente, sino en forma coordinada unas y otras hasta llegar a establecerse en el juzgador la convicción sobre los puntos debatidos". (Sexta Época, Segunda parte, Volumen VII, Pág. 76, A. D. 712/57). Rafael Mendoza González.

"El Tribunal Constitucional no puede sustituirse al juez natural en la apreciación de las pruebas, salvo que advirtiera alteración de los hechos dispositivos que norman el ejercicio del arbitrio judicial sobre el valor jurídico de la prueba o infracción a las reglas fundamentales de la lógica (tesis 234). El Órgano de segunda instancia viola garantías cuando valora todas las pruebas existentes, varias de las cuales favorecen al quejoso, aunque la autoridad de primera instancia las hubiese valorado" (Informe 1970, A. D. 3468/70).

Epidio González Munguía (88).

En toda causa donde se trata de decidir principalmente cual es la verdad, la convicción procede de la individualidad del juez, como lo menciona el Maestro Mittermaier donde nos indica lo siguiente: Su misión le pone en el deber de examinar los puntos aislados aunque se funde la prueba, comparar-

188) Citado por Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal México 1974, Editorial Porrúa.

los entre sí, deducir de ellos las consecuencias, y después de haberlos minuciosamente cotejados, teniendo en cuenta los motivos en pro y en contra, establecer una conclusión definitiva - sobre los diversos resultados de todas estas operaciones elementales: pero todos nuestros actos, llevan el sello de nuestro carácter personal, de nuestra individualidad y nuestra fisonomía se refleja hasta en los trabajos de nuestro entendimiento. Sin duda hay ciertos procedimientos de una eficacia - muy manifiesta que permiten al hombre llegar a su objeto: concedemos que algunas veces (pero el que haya frecuentado por mucho tiempo los Tribunales de Justicia podrá decir si esto se ve muy a menudo), las pruebas son tan fuertes y completas, que todos los jueces están por lo mismo penetrados de una entera - convicción.

Si la opinión del juez descansa sobre motivos suficientes de que tiene conocimiento, entonces, y sólo entonces - puede decidir afirmativamente, y su sentencia ser atacada como justa en el concepto público. Pues bien: este estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastantes sólidos, es la convicción propiamente dicha.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la ra-

ción aprueba éste acierto, pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella (89).

3.- PRUEBA DE CARGO Y DESCARGO

La instrucción forma una sola pieza del proceso, sin que pueda separarse la prueba de cargo de la de descargo: en todos los medios de prueba que el juez emplea, cuando por ejemplo, interroga a los testigos, debe consignar con igual cuidado todas aquellas particularidades de sus disposiciones que parecen dirigirse a la exculpación; y si un testigo iniciase un hecho de gravedad si dijera verbigracia que el acusado estaba sujeto a los ataques de una enfermedad mental convendría examinar hasta su último grado la verdad de este aserto.

Esa separación marcada de la prueba no existe, ni aún en el momento del fallo definitivo; el juez tiene reunidos en sus manos los materiales sacados de la instrucción calcula la suma de datos que aquéllos le suministran y siendo la convicción el resultado de la lucha entre las razones en pro y en contra, pesa y aprecia juntamente todos los diversos medios -- que pugnan en la causa, y su convicción se forma según los resultados de este examen. Si el acusado confiesa antes de prog

(89) C. J. L. Wittermaier. Op. cit. Pág. 232.

tarle entera fe, hay que examinar las particularidades que encierra su confesión y compararla con las circunstancias de hecho que ya constan; y si, confesando el acto, el acusado niega el dolo, sin producir formalmente la prueba que lo justifica, el Tribunal antes de pronunciar sentencia, está obligado a pasar exactamente todas las circunstancias que pudieran hacer presumir la no existencia del dolo.

Considerámos ahora la prueba en sí misma, en su naturaleza: la división de la prueba de cargo y de descargo se concibe perfectamente.

A la primera pertenece la prueba de los hechos; de donde resulta la existencia del acto acriminado que hacia caer al acusado bajo el peso de la Ley Penal.

La prueba de cargo adquiere aún mayor importancia, - por cuanto es necesario que sea entera y completa para que la pena pueda decretarse en la causa; y sólo reúne estas cualidades cuando todos los hechos que motivan la aplicación de aquélla llegan a ser jurídicamente ciertos.

a) Los Principales objetos de la Prueba de Cargo son:

- 1.- La averiguación del punto de hecho, es decir, de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto criminal (la muerte, por ejemplo), en caso de homicidio; de los hechos característicos del crimen (verbigracia, la administración de veneno); de la existencia de los hechos que se unen al crimen especial que se trata de castigar (el escalamiento en caso de robo).
- 2.- La demostración de que el acusado tiene en el crimen una participación culpable.
- 3.- La investigación de su estado mental y de su voluntad en el momento del crimen a fin de que sea posible apreciar si ha habido dolo o simplemente negligencia.
- 4.- La manifestación de la premeditación cuando la inculpación recae sobre un crimen del que es un elemento esencial la premeditación.
- 5.- La averiguación de la intención, cuando tiene relación con el acto criminado.

6.- La demostración de la perfecta concordancia entre la intención y los hechos acriminados que se le atribuyen como consecuencia, o también la de la imputabilidad que por razón de esta consecuencia se puede hacer pesar sobre el autor (90).

b) Prueba de Descargo.

Cuando se habla aisladamente de una u otra de las dos pruebas, es siempre en un sentido especial: se atiende, sobre todo, a la demostración de los hechos que tienen por objeto destruir la inculpación o en hablar en favor del acusado, demostración cuyo punto de partida son: o las demandas formales emanadas de aquél en el curso de la instrucción y cuando se ocupa de la defensa material, si así puede decirse o una legación de los hechos justificativos (la alegación de un alibi) o, en fin, las pruebas espontáneamente aducidas por el defensor.

En lo que concierne a la administración de esta prueba, se ha querido siempre favorecerla demasiado, llegando hasta sostener que un testigo oído en una forma enteramente irregular, o un testigo de tacha, por el sólo hecho de ser de descar-

(90) C. J. A. Mittermaier. Op. cit. Págs. 140 y 141.

go, deban ser creídos en sus declaraciones. Pero esto es dar a la defensa una facilidad llevada hasta el absurdo: los medios de adquirir la certeza son siempre los mismos, y el juez no puede emplear otros cuando se trata de asentar que la verdad esté de parte del acusado; es atentar a la razón y desmontar de una manera peligrosa los derechos de la sociedad, cuando, por tratar de sustraer al acusado de una pena merecida, se traspasan los límites de la prudencia que son siempre los más seguros guías en el camino de la verdad. Preciso es deducir a límites razonables este valor concedido a la prueba de descargo (91).

Entre las divisiones que se han hecho de la prueba de descargo las más importantes son la directa e indirecta.

La primera tiene por objeto los hechos que vienen directamente a destruir la alegada para sostener la acusación, - por ejemplo, un testigo afirma que el acusado ha permanecido tranquilo durante la riña, cuando otros testigos dicen que ha tomado parte en ella.

La segunda tiene por objeto los hechos que, viniendo ha destruir las consecuencias legítimamente deducidas de la prueba de cargo, hacen por lo mismo imposible la aplicación de

(91) C.J.A. Mittersaier. Op. cit. Pág. 143.

una pena, o atenúan su rigor.

La prueba directa de descargo se subdivide, según se tienda a demostrar que son calumniosos los hechos articulados por la acusación, estableciendo que existe lo contrario, o según que va dirigida contra las pruebas afirmativas en sí mismas.

En el segundo caso, ha lugar también a una distinción: la prueba puede encaminarse a hacer conocer la imposibilidad o la completa inverisimilitud de los hechos de la inculpación, o pretende destruir el valor de los medios de la prueba empleados en la acusación sea atacando sus vicios materiales, sea manifestando las formalidades que hayan podido omitirse y puede, en fin, consistir en la presentación de medios propios para establecer lo contrario de la prueba de cargo.

Entre las pruebas dirigidas a probar la imposibilidad del hecho se distingue la que se ha llamado excepción de álibi o la negación de lugar (negativa loci).

Sin que se pretenda ver en ella una verdadera excepción puesto que no es otra cosa que una simple denegación emanada del acusado, y al propio tiempo una demostración de haber sido visto en un sitio determinado, a la hora en que fue cometido el crimen y que por consiguiente, no pudo hallarse en aquel momento en el lugar que fue teatro de él.

La prueba de descargo indirecta consiste en la demostración de los hechos que vienen a destruir las consecuencias deducibles de otros hechos de cargo, y que, por lo mismo, producen en el juez la convicción de que el acto acriminado ha sido consumado de otro modo y de una manera más favorable al acusado, que lo que la acusación y ciertas circunstancias afirmativas parecen hacer creer, ya en la alegación de hechos que vengan a corroborar la verosimilitud de las restricciones contenidas en una confesión calificada, emanada del acusado, o en la de hechos constitutivos de una situación a la que confiere la ley la remisión de la pena; ya, en fin en la de los hechos que la atenúan (92).

4.- RELACION ENTRE UNA Y OTRA PRUEBA

Entre la prueba de la acusación y la defensa no hay una separación marcada: cuando el juez se dedica a pesar las pruebas de la culpabilidad, cuando examina, por ejemplo, las declaraciones de los testigos de cargo, tiene al mismo tiempo presentes todas las dudas resultantes de los hechos alegados por el acusa o para defenderse, todas aquellas que nacen de los hechos manifestados en el curso de los procedimientos.

[92] C. J. A. Mittermaier. Op. cit. Pág. 145.

Si el acusado no ha atacado en nada la veracidad de un testigo, no por eso deberá el jue. atender menos a todas -- las circunstancias que pudieran deponer contra ella. Sin embargo, aparte de ésto, es regla que todos los hechos de la acusación deben hacerse constar con todas las formalidades de derecho, para que pueda decretarse la pena; de donde es preciso concluir que la prueba debe ser el primer objeto del examen -- del juez (93).

El juez debe examinar después si se ha consumado -- efectivamente el acto criminal y si el acusado es su verdadero autor:

- 1.- La prueba de ésto puede ser completa, hecha abstracción de la prueba de descargo; pero como esta última viene a oponerse directamente a la primera aún cuando no estuviese fundada más que en la verosimilitud, sería bastante para impedir la -- condena, porque no hay tal certeza en la causa -- que excluye la posibilidad de lo contrario.

- 2.- A la prueba perfecta de la acusación pueden oponerse otros medios que la contradigan indirecta-

(93) C. J. S. Mittermaier, Op. cit. Pág. 146.

mente: la certeza, entonces no existe, y del -- conflicto de declaraciones contrarias nace la du da.

- 3.- Hecha la prueba de cargo, si la de descargo no se encamina más que a los detalles del hecho, de ningún modo inconciliable con el tono de la accu sación, sino tendiendo sólo a hacer más difícil de creer la culpabilidad de los acusados, la pri mera afirmación no pierde por eso nada de su --- fuerza.

Existe la prueba del hecho; consta desde luego que - el acusado es el autor del acto incriminado; pero esto no es - bastante; sólo la criminalidad resultante de todas las circuns tancias accesorias puede envolver la aplicación de la pena, y no puede tenerse como probada aquélla hasta tanto que el juez haya deducido de los hechos de la acusación sus legítimas con secuencias. Es preciso entonces que el juez por medio de la inducción, penetre en la voluntad del acusado, o también que - examine si las explicaciones dadas por éste son fundadas y qui tan el acto acriminado su carácter punible, si las circunstan cias que alega son verdaderamente atenuantes (94).

[94] C.J.A. Mittermaier. Op. cit. Pág. 147.

5.- SISTEMA TASADO, DE LIBRE APRECIACION Y MIXTO

a) Sistema Tasado.

El legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se trasluce en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial.

Gonzalo Armienta (95) con precisión puntualiza: "El sistema en estudio convierte al juzgador en un mero autómatas y en él se sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno, y decimos afortunadamente porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto y, por ende, su adecuada subyunción en la hipótesis normativa que le corresponde; lo cual, a su vez, se traduce en un insalvable -- obstáculo para la justa composición del litigio".

Ciertamente, en este sistema existe una regulación legislativa que constriñe al juez a reglas abstractas preestablecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar; se coarta al juez la libertad de juzgar, así, no teniendo confianza el legislador en las deducciones del juez, le impone --

(95) Citado por Marco Antonio Diaz de León. Op. cit. Pg. 117.

con este sistema una lógica oficial pretendiendo con ello darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la Ley (96).

Así, el sistema tasado consiste pues, en el señalamiento previo que se hace en los Códigos, del valor que debe atribuir el juez a todas y cada una de las pruebas, o sea, que la convicción del juez no se fija en forma espontánea, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace de cada uno de los medios de prueba.

Este sistema resulta contradictorio dentro del proceso penal, al menos dentro del proceso moderno. En efecto, uno de los principales objetivos del proceso penal es la búsqueda de la verdad, como ya quedó demostrado; sin embargo, debe tenerse en cuenta, que la verdad que se busca es la verdad histórica, la verdad material, lo que es del todo imposible dentro de un régimen probatorio tasado, en el cual sólo se puede obtener la verdad formal, si es que a esta última se le puede llamar verdad. Y para ilustrar mejor esta crítica, citemos al Maestro Carlos Franco Sodi (97) quien con su acostumbrada elegancia nos dice lo siguiente: "El gran lógico mexicano, Porfi

(96) Díaz de León. Marco Antonio. Op cit. Pág. 118.

(97) Ibidem. Pág. 119.

rio Parra, de esta meridiana definición: "La verdad dice, es la exacta correspondencia entre las ideas que tenemos de las cosas y las cosas mismas, y será por lo mismo la verdad fin específico del procedimiento, aquella en que se pretende una correspondencia exacta entre la idea que el juez se forma del delito y el delincuente y éstos últimos". Después endereza su crítica de la verdad formal el Maestro Sodi en los siguientes términos: "De acuerdo con la definición conocida de verdad -- histórica, sería tal la que acabo de precisar, pero, ¿y entonces la formal? ¿cómo ha surgido? ¿acaso los hombres han pretendido en alguna época que los tribunales pronuncien sus sentencias sobre una base que no siendo la verdad tiene que ser el error forzosamente? Indiscutiblemente que no, ya se ha dicho que ha sido pretensión de todos los tiempos descubrir los delitos y conocer de los delincuentes, y ante esta evidencia se impone el deber de inquirir si realmente la verdad formal tiene tal carácter en relación con nuestro tiempo, o si la tiene por sí; la verdad formal no lo fue para los hombres que en ella -- creyeron, en cuyo caso dejó de ser formal para convertirse en material e histórica, como se piensa que es la que hoy pueden proporcionar nuestros medios de prueba científica y quizás -- exactos".

En algunas ocasiones la citada Doctrina Procesal le ha asignado a este sistema las siguientes ventajas; libra a -- las sentencias de toda sospecha de arbitrariedades; suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces con reglas ---

adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia - del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas; orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, etc. (98).

No estamos de acuerdo con lo anterior citado por el Maestro Díaz de León, porque más que ayuda para una buena apreciación es más bien una restricción a la conciencia y apreciación del juzgador. Nos adherimos a la opinión del Maestro -- Franco Sodi.

b) Sistema de la Libre Apreciación o de la Libre Convicción de las Pruebas.

Este sistema está basado en la circunstancia de que el juez al juzgar forme su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación. Consecuentemente, el sistema no autoriza al juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la -

(98) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. Pág. 119.

conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza (99).

Queda asentado que el sistema anteriormente citado, es aquél en que la convicción del juez no está sujeta a un criterio legal predeterminado.

A la doctrina de la libre apreciación se le critica porque se presta a abusos por parte del juez quien sin ninguna traba legal puede dar rienda suelta a su arbitrariedad, propiciando así fallas injustas. El Maestro González Bustamante la censura en los siguientes términos:

«¿A dónde podría llegar la arbitrariedad de los jueces si sólo estuviesen obligados a seguir los impulsos de su conciencia en la valoración de los elementos probatorios, si tuvieran que hacer caso omiso de las pruebas ofrecidas por las partes menospreciando los postulados legales?» (100).

No obstante, las críticas enderezadas en contra de este sistema de valoración, creo que, superando los excesos y defectos de que pueda adolecer, es el más adecuado para llegar al conocimiento de la verdad dentro del proceso penal.

(99) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. Pág. 267.

(100) Colía, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 309.

Devis Echandía nos dice al respecto... "Creemos que - la confianza del pueblo en las sentencias de los jueces, lo -- mismo que en su imparcialidad y rectitud, depende más de la ca lidad humana de estos funcionarios...". La arbitrariedad de - los jueces no se impide con una regulación legal minuciosa de la prueba, sino con una sólida formación moral en ellas, pues de lo contrario ya encontrarán supuestas razones jurídicas para darle apariencia de legalidad a su prevaricato; las mejores po sibilidades de acierto radican en su preparación profesional, sumada a la obligación de explicar los motivos de su convic--- ción y a la revisión por el superior en segunda instancia y en casación.

El Maestro Colín Sánchez Guillermo, nos ilustra al - sistema que estamos estudiando al decir: "tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba con ducentes a la realización de los fines específicos del proce-- so, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su con--- ciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos bá-- sicos: Libertad de medios de prueba y libertad de valora----- ción" (101).

(101) Colín, Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 309.

Entonces sólo nos queda atenernos a la buena fe y a los conocimientos aparte de la experiencia en los funcionarios (jueces) que declaren el derecho en un asunto concreto donde ellos tengan la responsabilidad de juzgar.

c) Sistema Mixto.

De este sistema nos da razón Julio Acero (102) en los siguientes términos: "los códigos han competido en la adopción de términos medios o sistemas mixtos, por lo que si bien, formulan ciertos principios de valoración de las pruebas lo hacen sin perjuicio de la convicción del juez, sea exigiendo la concurrencia de su criterio y del de la Ley para que se falle en cierto sentido, sobreponiendo así el valor legal y el moral, o bien, limitando uno y otro, determinando genéricamente los requisitos de plenitud de cada prueba, pero dejando a la libre apreciación del juzgador la calificación de dichos requisitos en el proceso, todo generalmente más en favor que en contra del reo y con más o menos emplitud según la naturaleza de cada forma probatoria".

Los tratadistas modernos, con base en el sistema de la libre apreciación han propugnado la implantación de un siste

(102) Acero, Julio. Op. cit. Pág. 257.

ma "científico" para la valoración de las pruebas; un sistema que, auxiliado por las ciencias tales como la psicología (para un mejor conocimiento de la personalidad del inculpaado de los testigos, etc.), la criminalística en general y las ciencias técnicas de laboratorio (pericia química, física, dactiloscópica, etc.), haga posible al juez un conocimiento más apegado a la verdad de todas las cosas que fungen como objeto o medio de prueba.

6.- LIMITE LEGAL A LAS PRUEBAS

El actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, establece el sistema mixto con tendencia al tasado.

El Código vigente establece en su Artículo 246, como regla general el sistema mixto de valoración en los siguientes términos: "Los jueces y tribunales apreciarán las pruebas, -- con sujeción a las reglas de este capítulo".

En los artículos siguientes señala las reglas a que deberá sujetarse el juez para la valoración de cada una de las pruebas en particular, las que ya fueron estudiadas anteriormente.

Sin embargo, los Artículos 247 y 248 tienen cabida en el presente capítulo por no referirse a ningún medio de ---

prueba en concreto. El Artículo 247 dispone: "En caso de duda debe absolverse: no podrá condenarse a un acusado, sino --- cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa". Esta norma establece el principio "indubio pro reo" que es uno de los que informan a toda nuestra legislación penal. Para -- fundamentar esta aseveración citaremos algunos numerales de la Ley Adjetiva el estudio, en donde se ve el espíritu del legisla-- dor con relación al principio mencionado. El Artículos 317 y 318 del mismo Código que establece que la defensa debe presentar sus conclusiones por escrito, pero sin sujeción a ninguna regla especial, y se multa al o a los defensores con una multa hasta de quinientos pesos o a un arresto hasta de tres días, a contrario sensu de cómo debe formular sus conclusiones el Ministerio Público o también en el capítulo de conclusiones se nos dice que la defensa puede libremente retirarlas y modificarlas en cualquier tiempo antes de que se declare visto el proceso. -- Por último, si la defensa no formula conclusiones en el término establecido por la Ley, se tendrán por formuladas las de in culpabilidad. cosa que ni remotamente sucede cuando se trata del Ministerio Público, quien necesariamente debe formular con-- clusiones.

Es importante señalar también que en el capítulo a -- estudio se dice que las conclusiones definitivas del Ministerio Público no pueden modificarse en ningún sentido, sino por causas supervinientes y en beneficio del acusado.

Insistimos en dejar demostrada la existencia en nuestra legislación adjetiva del multicitado principio, por ser ésta una circunstancia que no debe pasar desapercibida para la autoridad judicial en el momento cumbre de su función, esto es, al dictar sentencia, o sea, cuando actualiza la norma general creada por el legislador a un caso concreto y siendo la valoración de las pruebas una de las actividades fundamentales de la función judicial, debe tener bien presente dicho principio, independientemente de los formalismos inútiles que en adelante serán comentados, respecto de la apreciación de la prueba. En otras palabras, esta norma debe servir al juez de fundamento para atemperar el rigorismo legal a que está sujeta, en nuestro Código vigente, la valoración de la prueba.

Desde el Código adjetivo de 1888 hasta el actual, la prueba pericial es la única que no ha sido objeto de reglas de valoración.

El Artículo 254 del Código del Distrito, similar a todos los anteriores dispone: "La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias".

Esta norma deja al juez, en absoluta libertad para la apreciación de la prueba pericial; sin embargo, existe una norma que aparentemente restringe esta libertad: es el Artículo 164 del mismo Código que prescribe: "Cada una de las par--

tes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les suministrarán todos los datos que fuesen necesarios para que emitan su opinión".

Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción, en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él".

El Código que comentamos da normas al juzgador para la apreciación de las pruebas, y de los 6 medios probatorios que enumera, sólo en dos deja libertad de apreciación. Los medios probatorios de valor tasado, son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y la prueba testimonial. Los medios probatorios con libertad para la apreciación de su valor, son: la prueba pericial y la presuncional. Los datos consignados nos permiten concluir que el sistema adoptado en el Código vigente del Distrito Federal y Territorios Federales es el mixto, con inclinación al sistema tasado.

El sujeto a quien se encomienda justipreciar el material probatorio no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

La verdad de los asuntos y sus peculiaridades nos -- conducen a concluir que, ninguna prueba, en forma aislada, pue de tener valor superior al de otra; es el concurso de todas -- las que, tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. Si a ésto agregamos que, a través de la secuela procedi mental, el juez (actualizando el principio de la lialidad) es tuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria es tará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su ín tima convicción le dicte (103).

Acero Julio nos dice: "que así como el Código debe preestablecer cuáles son los hechos delictuosos fuera de los - cuales no hay pena y por los cuales debe haberlas; así también tiene que determinar de que maneras se acreditan esos hechos, ya que al no hacerse en forma convincente para el legislador, podrían tenerse por delitos actos inexistentes legalmente o ne garse los cometidos dada su inteligencia, quitando toda esfica cia a la ley, favoreciendo el abuso y la arbitrariedad de los jueces y haciendo imposible toda uniformidad ya que según sus criterios nunca iguales, lo que para unos es apto para conven cer, o no es bastante o no sirve para otros. Se añade igual-- mente que para los ciudadanos es tan importante saber sus dere chos como el modo de probarlo sin el cual no pueden hacerlo efecti

(103) Colín, Sánchez guillermo. Op. cit. Pág. 315.

tivo, y que éste no es posible si de antemano no se pormenorizan las pruebas que corresponden a cada caso, sino que se prefiere la incertidumbre y el desorden con todas sus consecuencias (104).

El Maestro Acero indica que la libre apreciación no sería conveniente, pero que la tasada sí, a esto nos referimos al entendimiento de lo anteriormente citado por él pero, ¿cómo sería posible manatarle al juez las manos para volverlo un autómatas que se guiará sólo por lo que dice la ley?, y no utilizará su criterio ni su experiencia sería injusto para nosotros, tener restringido al Docto en Derecho y no poder libremente dictaminar y sentenciar a su libre apreciación.

(104) Acero, Julio. Op. cit. Pág. 260.

CONCLUSIONES

El fin primordial buscado en la elaboración del presente trabajo es dejar bien asentado el fin esencial del procedimiento penal, que es el llegar al conocimiento de la verdad histórica, y que sólo cuenta con un medio eficaz y normal que es la prueba, de que se vale el juez para llegar al conocimiento de la verdad respecto de la comisión de un hecho delictuoso.

Hemos analizado qué los diferentes sistemas de valoración, a lo que hacemos hincapié que las reglas de tal valoración, previamente establecidas por el legislador constituyen un serio problema y un obstáculo para el Juez, ya que impide que éste cumpla con tal fin.

Por lo que llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.— Nos apegamos a la idea, de que, se deje en libertad absoluta y no restrinja al Juez en forma tan estricta, para que éste tenga a bien apreciar las pruebas, ya que sólo así, satisfecerá la necesidad de tener un buen criterio jurídico, aparte de contar con los conocimientos necesarios, para sentenciar conforme a derecho y con justicia plena.

SEGUNDA.— Nos consideramos en plena razón para pedir sean suprimidas del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal todas las reglas de valoración de la prueba.

TERCERA.— Que se deje en libertad absoluta al Juez para decidir cuando es inhábil un testigo, en la causa en la

que va actuar como tal.

CUARTA.- Que sea omitida la Fracción IV del Artículo 249 donde se le otorga valor pleno a la confesión judicial hecha ante el Ministerio Público, ya que éste no es Órgano jurisdiccional.

QUINTA.- Acerca de la Policía Judicial, debe crearse un reglamento o ley para que ésta se cumpla, en caso de que estos elementos intrinjan los derechos de los ciudadanos, pero que ésta se cumpla y se lleve a cabo al pie de la letra sobre la responsabilidad en que los malos elementos incurran y violen dicha ley o reglamento, pero de verdad que se lleve a cabo, con las nuevas reformas, no hay posibilidad de que abusen sobre los detenidos o que los golpeen, pero aún así, hay que estar en constante vigilancia para que se cumpla la nueva reforma, donde restan autoridad para recibir confesiones, para así que se hagan respetar los derechos humanos y no se cometan actos que denigren al hombre, aunque sea presunto responsable del delito y para que se le respete y se le trate como a cualquier ciudadano digno y honorable.

SEXTA.- Estamos de acuerdo en que la Policía Judicial al iniciar la Averiguación Previa, al encontrar objetos -- que puedan servir como prueba en el procedimiento penal, tengan mucho cuidado en mantenerlas en buenas condiciones ya que de ello dependerá el buen juicio y valoración de la prueba y alcanzar una sentencia clara y justa.

SEPTIMA.- Cuando sea posible que el Juez esté presente en la declaración del presunto responsable, que éste hace ante el Ministerio Público, cuidará de que no se uti

lice la fuerza o la intimidación, para que el presun-
to responsable confiese en contra de sí mismo del de-
lito que se le imputa.

OCTAVA.- Insistimos, debe modificarse la Fracción IV del Artí-
culo 249 en los siguientes términos: "Que se haga an-
te el Juez de la causa"; omitiendo así, como confe-
sión judicial, la otorgada ante el Ministerio Públi-
co, por las razones expuestas en el punto número 4 -
de nuestras conclusiones, o en su caso, crear un Artí-
culo o alguna fracción fuera del Artículo que espe-
cifique el derecho y obligación del Ministerio Públi-
co de recibir la confesión del inculpado.

NOVENA.- Que en los informes que deben rendir los Funciona-
rios de Policía Judicial, se hable sobre la condi-
ción en que fue llevado ante el Agente del Ministe-
rio Público al presunto responsable, éstos informes
deben contar con la firma del Funcionario.

Sobre el conceder libertad al valorar la prueba el -
Juez de la causa implica la necesidad de contar con
buenos jueces y auténticos doctos en Derecho, y cuen-
tan con la experiencia penal, aparte de un buen cri-
terio jurídico.

Por lo anteriormente expuesto, la libertad de valo-
rar para que sea eficaz la prueba y la seguridad de que sea una
sentencia justa, no implica que se haga en forma arbitraria y
desordenada, ya que el juez deberá razonar en el cuerpo consi-
derativo de su fallo o resolución acerca de los motivos que lo
hayan llevado a formar su convicción.

Hablando sobre las reformas las que creemos son un -
avance en nuestra legislación, y para prevenir los abusos efec

tuados por los elementos de la Policía Judicial, estamos hablando del Artículo 59 párrafo cuarto en el cual se anota que la Policía Judicial podrá rendir informes, más no podrá obtener confesiones, y que si las recibiere éstas carecerán de valor probatorio.

Aparte de los casos de flagrancia en la comisión de cualquier ilícito o denuncia con respaldo de averiguación previa los elementos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no tienen facultad para realizar indagaciones e interrogatorios sobre actos presuntamente delictivos.

Más, sin embargo, nos hace falta un poco más para hacer reformas de acuerdo a las necesidades y dificultades de cada uno de los ciudadanos, para que se lleven a cabo al pie de la letra las leyes y se pueda confiar en la autoridad correspondiente.

Para poder llegar a tener una legislación acorde para nuestra sociedad nos hace falta concientizar y tomar en cuenta los derechos humanos, para respetar la integridad física y la dignidad de cada uno de los ciudadanos, aunque cometan delitos, debemos educar en la ciencia del derecho y humanizar a las personas que llevan a cabo el procedimiento penal, desde los Agentes de Policía Judicial, hasta el órgano jurisdiccional, el cual lleva la alta responsabilidad de sentenciar o absolver al individuo que ha cometido un ilícito.

Para sentenciar justa y equitativamente, aparte de no ser arbitraria, sólo así confiaremos en que tendremos un avance científico y humanizador con que se apliquen las leyes a los hombres.

Para todo aquél que cometa un delito en lo futuro y sepa que las leyes las escribió el hombre, para aplicarlas al hombre.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero, Julio. Nuestro Proceso Penal. México 1939.
- 2.- Coffa, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1967.
- 3.- Claria, Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal Editorial Edior Buenos Aires, Argentina 1966.
- 4.- Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Herrero México 1961.
- 5.- C.J.A. Mittermaier. Tratado de la prueba Criminal España Madrid 1877.
- 6.- Elleno. De la Certidumbre en los Juicios Criminales.
- 7.- Franco, Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1959.
- 8.- García, Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal México 1967.
- 9.- González, Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
- 10.- González, Blanco Alberto. el Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa México 1975.
- 11.- Gómez, Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. México 1974.
- 12.- Morales, Lechuga Ignacio. "La Prensa". 9 de Enero de 1991.
- 13.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa.

Editorial Porrúa, México 1989.

- 14.- Rifa, Palacios Javier. Apuntes de Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho UNAM.
- 15.- Rivera, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, México 1973.
- 16.- Silva, Melero Valentín. La Prueba Procesal. Editorial -- Revista de Derecho Privado, España, Madrid 1963.
- 17.- Vieyra, Salgado César. Auxiliares del Ministerio Público.