



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRACTICA DE
OBTENER LA CONFESION DE CULPABILIDAD,
MEDIANTE COACCION POR LA POLICIA JUDICIAL
DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
A L F O N S O V I Z U E T



Acatlán, Edo. de México

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRACTICA DE OBTENER LA CONFESION
DE CULPABILIDAD MEDIANTE COACCION POR LA POLICIA JUDICIAL
DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.**

INTRODUCCION

**CAPITULO I. MARCO TEORICO Y JURIDICO DE LA AVERIGUACION
PREVIA.**

1. PARTES Y AUTORIDADES DE LA AVERIGUACION PRE
VIA.
 - a) Ministerio Público
 - b) Organos Auxiliares del Ministerio Pú-
blico
 - c) Presunto Responsable
 - d) Denunciante o Querellante
2. ESCENARIOS EN QUE PUEDE DESEMBOCAR LA AVERI-
GUACION PREVIA.

CAPITULO II. PRUEBAS PREPROCESALES

- A) Confesional
- b) Testimonial
- c) Documental
- d) Pericial
- e) Inspección ocular
- f) Careos
- g) Reconstrucción de hechos

**CAPITULO III. GARANTIAS INDIVIDUALES DEL INculpADO EN LA FA-
SE PREPROCESAL**

- A) Las consagradas en el artículo 19 cons-
titucional
- b) Las consagradas en el artículo 20 de la
fracción II de Nuestra Carta Magna.
- c) Las consagradas en el artículo 21 cons-
titucional.
- d) Las consagradas en el artículo 27 cons-
titucional.

CAPITULO IV. NECESIDAD DE LA REPRESENTACION EN LA FASE PREPROCESAL POR PERSONA LETRADA EN LA MATERIA.

- A) Concepto de Representación por Persona Letrada en la Materia
- b) Necesidad de Pericia Técnica en la Policia Judicial
- c) Dogmática Jurídico Penal.
 - ii) Jurisprudencia

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

II

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

Las declaraciones rendidas ante la Policía Judicial tienen en la práctica un gran peso específico en la decisión que toma el Ministerio Público para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado. Ya en el proceso, el órgano judicial le da a nuestro juicio indebidamente, un valor probatorio que incide en la sentencia que dicta. Como dichas declaraciones son vertidas en condiciones de incomunicación y las más de las veces son arrancadas por medio de la violencia física y moral, son violatorias de las garantías individuales establecidas en nuestra Carta Magna.

Consideramos que a todo acusado se le debe garantizar -- respeto a su persona y para esto es indispensable que la declaración que vierta durante esta fase del procedimiento penal sea totalmente y espontánea, y sobre todo apegada a la verdad histórica.

En suma, las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo pueden ser efectivas (en el caso particular de los acusados por la comisión de cualquier delito), si se niega todo valor a la prue-

III

ba confesional rendida ante la Policía Judicial. Esta sería la medida jurídica más eficaz para acabar con la práctica - de la tortura y para preservar los derechos humanos.

A todo esto se debe acompañar en la averiguación previa, la capacitación del agente del Ministerio Público para que - con conocimiento y equilibrio, ejercite la acción penal, valiéndose de todos los medios probatorios conducentes.

C A P I T U L O I

MARCO TEORICO Y JURIDICO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

CAPITULO I. MARCO TEORICO Y JURIDICO DE LA AVERIGUACION PREVIA**1. Partes y autoridades de la Averiguación Previa****a) Ministerio Público.**

Noción.- En el Código de Procedimientos Penales de 1880 se conceptúa al Ministerio Público como un auxiliar de la administración de justicia; así, en el artículo 28 se establece:

"...El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes..." (1)

Como se sabe, el Ministerio Público como pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento constituye uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto. Hoy día, el Ministerio Público constituye particularmente en México, un instrumento toral del

(1) Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". - México, 1983, p. 51.

procedimiento, así en la importantísima fase de averiguación previa, "verdadera instrucción parajudicial" como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume, monopolíticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Para unos autores, el Ministerio Público presenta a la sociedad; para otros es representante del Estado. Siendo éste dueño de la personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos "curiales" se le mencione en condición de representante o representación social.

Se define al Ministerio Fiscal como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal". (2) Entre nosotros, Colín Sánchez (3) le caracteriza -

(2) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa, pág. 196.

(3) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 89.

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

En la primera de las definiciones expuestas anteriormente, se subraya la participación del Ministerio Público en el procedimiento criminal, participación que en México no resume ni limita las tareas de este cuerpo, sino que también extiende su actividad, como lo hace en numerosos países, a vigilar el cumplimiento del ejercicio de las leyes, en la administración de justicia, y en la preservación de ciertos intereses - de débiles e incapacitados en el fuero civil, particularmente en la rama familiar, "que en últimas fechas ha cobrado autonomía en el cuadro de nuestro régimen jurídico distrital".

Desde otra perspectiva, se considera al Ministerio Público como un órgano administrativo:

"... la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad -- de sus actos, puesto que tiene las facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situa--

ción en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso"... (4)

Por su parte, Giuseppe y Giuliano Vasalli (5) se inclinan en otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano -- jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última --- abarca el poder judicial y ésta a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, - el Ministerio Público es un órgano judicial, mas no administrativo.

Al respecto, Colín Sánchez (6) señala:

"... Para el fiel cumplimiento de sus fines el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de - de la acusación), al perseguir el delito que al hacer - cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares -

(4) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano..." Op. Cit. p. 91

(5) Ibidem., p. 92

(6) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Op. Cit., p. 92.

dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la Ley..."

Se desprende de lo anterior que, en efecto, el M.P. es un Representante Social en el ejercicio de la función persecutoria; así como también que los actos que realiza son de naturaleza administrativa y es un colaborador de los órganos jurisdiccionales; pero en lo que prevalece un completo desacuerdo, es en que se le considere como un órgano judicial, ya que con ello el Ministerio Público sufre un retroceso en su formación histórica puesto que sobre la idea de separar en forma específica la función jurisdiccional de la que debía corresponder al Ministerio Público, se avanzó progresivamente hasta establecer el sistema jurídico actual que, en forma suficientemente clara, estipula en su artículo 21 constitucional que es a los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha otorgado la facultad de aplicar el Derecho y al Ministerio Público, como autoridad pública, la de perseguir los delitos.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO:

Las atribuciones de esta institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 C., más los

acogidos por la abundante regulación secundaria. En la clasificación que en seguida se expone hemos consolidado, tanto - las principales atribuciones del cuerpo como aquellas que, - por designio expreso de la ley, se confían a su titular, el Procurador, sea éste el General de la República, sea el General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

La primera atribución del Ministerio Público, la más - suya y característica hoy día, de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos, que aquél desempeña, tanto en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejercicio de la acción penal, como al través de su - función procesal acusadora (artículos 3°, fracciones I, II, -- III, IV, V, VI, y VII del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, así como los artículos siguientes: 3o. Bis, 4o, 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, y 9 bis. Esta misión, vocacional en el Ministerio Público, le está asimismo atribuida por imperio de las leyes estatales aplicables.

En segundo término, el titular del Ministerio Público - Federal, el Procurador de la República, tiene a su cargo --- la consejería jurídica del gobierno; es pues, el asesor --- del Ejecutivo en sus variadas y diversas dependencias, así - en la sede del llamado Consejo de Ministros, que no es otra

cosa que la reunión de Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Autónomos, como fuera de aquél. De modo similar a lo que ocurre con el Procurador de la República para el plano -- nacional, en el estatal acontece que algunos ordenamientos lo cales confieren al Procurador la misión de asesorar jurídicamente al Gobierno.

El Ministerio Público Federal es, asimismo, "representante judicial de la Federación," cualquiera que sea la función en que ésta se desempeñe procesalmente, si bien que siempre a título de sujeto de la relación, es decir, como actor, de mandado o tercerista.

Una muy amplia cantidad de atribuciones cae bajo el común denominador general, de dilatada acepción, de la vigilancia de la legalidad. En esta atribución compleja y multiforme se resumen, con más o menos vigor, varias funciones del Ministerio Público o de sus órganos, como son las siguientes:

Debe el M.P. promover cuanto sea necesario para la buena administración de justicia, esto es, para que ésta se impartiera con eficiencia y rectitud, "cosa que incluye la facultad y el deber de denunciar las irregularidades en que incu--

rran los juzgadores" (artículos 1º, fracción IV y 19, fracción IV Lpj., y 1º, fracción VII y 15, fracción II, Lompf.)--

Faceta fundamental de la citada promoción lo es la intervención que se acuerda con los Procuradores, con voz solamente, en el nombramiento de funcionarios judiciales. No ha de tratarse aquí de una indebida ingerencia en tareas exclusivas y propias del órgano jurisdiccional, sino de una bien concertada concurrencia con éste para la informada provisión de los cargos judiciales. Nótese que, por último, el Procurador carece de la facultad de vetar los nombramientos judiciales; en consecuencia, la potestad y la responsabilidad de éstos recaen, de modo íntegro, en el poder judicial.

Una interesante atribución confía al Ministerio Público federal, además, el artículo 1º, fracción VI, de su Ley orgánica: informar al Procurador de las violaciones a la Constitución que cometan las autoridades federales locales. Ahora bien, este informe, en el caso de violaciones lesivas, no puede tener otro carácter que el de formal denuncia para los efectos del ejercicio de las atribuciones legales de dicho funcionario; no cabría, en efecto, pensar que sólo tuviese por propósito el conocimiento del Procurador, sin más.

Debe igualmente el Procurador de la República denunciar las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales de Circuito a efecto de que, oyendo el parecer del funcionario, se provea a la unidad jurisdiccional.

El Ministerio Público Federal interviene en los juicios de amparo, siempre para preservar el imperio de la legalidad, pues en los términos del artículo 5º, fracción IV de la Ley de la materia, aquél es parte en el juicio de amparo, si bien puede abstenerse de intervenir cuando el asunto carezca, a su juicio de interés público (artículo 1º, fracción V. Ley orgánica de la Procuraduría General de la República).

En las atribuciones el Procurador General del Distrito, están la representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, corresponde originalmente al Procurador, quien, para la mejor distribución y desarrollo del trabajo y el despacho de los asuntos, podrá delegar sus facultades en los servidores públicos de las unidades administrativas de la Procuraduría, sin perjuicio de la posibilidad de su ejercicio directo, esta delegación se hará mediante acuerdo que deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación. Art. 4o del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF)

La vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende:

La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo.

- La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas - necesarias para la exacta observancia de la Constitución.
- La vigilancia de la aplicación de la ley, en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de ejecución de -- penas y medidas de seguridad.
- Cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por -- actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden fede- ral, aquél las pondrá en conocimiento de la autoridad a la que corre- ponda resolver y podrá orientar al interesado sobre la atención que - legalmente corresponda al asunto de que se trate.
- La promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia y la intervención de los actos que sobre esta materia --- provea la legislación acerca de planeación del desarrollo, comprende la participación, conforme al artículo 26 Constitucional, de la Ley - de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la pro- moción y la ejecución de programas y acciones correspondientes a pro- curación e impartición de justicia.

Las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de los encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio, sobre la materia de que se trate.

Otra de las atribuciones señaladas al Ministerio Público federal es la que le incumbe en materia de nacionalización de bienes (artículo 34, fracción I, Lompf., que remite el artículo 130 C., y a la Ley de Nacionalización de Bienes). Esta última resuelve que el ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación por virtud de las disposiciones de la propia Ley, se hará efectivo mediante el procedimiento judicial, en el que el Ministerio Público federal interpondrá como actor (artículo 16 de la Ley de Nacionalización de Bienes).

Se atribuye al M.P. concurrir en la represión internacional de la criminalidad. Bajo este rubro cabe analizar las facultades que en materia de extradición tiene el M.P. federal al tenor del artículo 15, fracción VII, Lompf.; además, es menester recordar que la Procuraduría General de la República es el órgano mexicano que participa en acciones o programas de lucha internacional contra la delincuencia, según son la policía internacional (interpol) o la campaña contra la producción, la tenencia y el tráfico de estupefacientes.

Una novedosa y útil tarea asigna la Ley de 1971 a la Procuraduría del Distrito y Territorios, en cuanto pone a su cargo actividades de orientación social, legal y juvenil

en favor de los habitantes del D.F. y, particularmente de las víctimas del delito (artículo 33, fracción V).

b) Organos Auxiliares del Ministerio Público.

El jefe de la institución es el Procurador (artículo 4º Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.) quien desempeña el mando unitario sobre el cuerpo y personalmente debe ejercitar aquellas atribuciones relacionadas con las facultades administrativas, disciplina-- rias, etc., inherentes a su cargo.

Al Procurador siguen los Subprocuradores (artículo 7º -- del Reglamento de la Ley Orgánica de la P.G.J. D.F.) primero y Segundo Substitutos, entre cuyas funciones principales se -- halla, además de auxiliar al Procurador para el despacho de -- los asuntos de la institución, revisar los dictámenes corres-- pondientes a los casos de no ejercicio de la acción penal, -- desistimiento de ésta, formulación de conclusiones inacusato-- rias o insuficiencia, ilegalidad o contrariedad de las con-- clusiones con las constancias procesales.

El cometido primordial de la Dirección de Averiguaciones Previa Penales, dotada de una oficina central, es la prácti-- ca de averiguaciones previas en el Distrito Federal y, por -- acuerdo del Procurador, en cualquiera otro lugar de la Repú--

blica, así como la vigilancia de las que se practiquen en -- todo el país (artículo 18). Para el auxilio de sus tareas, -- esta Dirección cuenta con una oficina de Servicios Pericia-- les y un Laboratorio de Investigación Criminalística.

El Departamento de Control de Procesos y consulta en el Ejercicio de la Acción Penal vigila la secuela de las causas, y sus agentes dictaminan sobre los puntos arriba aludidos en torno a la acción penal y a las conclusiones.

La Dirección Jurídica y Consultiva tiene bajo su respon-- sabilidad el desahogo de consultas no encomendadas a otra -- dependencia, la realización de estudios de legislación y el dictamen sobre asuntos en que el Procurador debe emitir su -- consejo jurídico. Asimismo, conduce los casos en que debe -- intervenir personalmente el Procurador, informa sobre tesis contradictorias e interviene en los que, por razón de juicio de amparo, la Procuraduría figura como autoridad responsable o en aquellos que son de la incumbencia del Tribunal de Arbitraje.

El Visitador General debe practicar, como su nombre lo -

sugiere, las visitas técnicas y administrativas que se le encomienden a las Agencias de la República, acordando o proponiendo las medias adecuadas para la solución de las cuestiones que en éstas se plantean.

Tiene la Procuraduría de la República agentes adscritos a dependencias de la misma institución, a juzgados de distrito en el D.F. y, fuera de éste, a Tribunales de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia, distribuidos, éstos últimos, - en razón de la especialidad de las Salas, es decir, en grupos penal, civil, administrativo y del trabajo.

Los adscritos a juzgados foráneos ostentan como fundamental atribución la práctica de averiguaciones previas, el ejercicio de la acción penal y la prosecución de dicho ejercicio, así como la intervención directa ante su tribunal en todos los casos en que deba actuar judicialmente el M.P.; ésto, además de funciones extrajudiciales de información, visita de cárceles, etc. a la que ya se hizo referencia. Los adscritos a tribunales unitarios tienen ante éstos la intervención legal pertinentes: recursos, pruebas, etc. y los que están ante tribunales colegiados de circuito y ante la Suprema Corte de Justicia se hallan investidos de la facultad de formular pedimento en los amparos que conozcan los óg

ganos de su adscripción, así como del deber de estudiar las tesis jurisprudenciales correspondientes e informar sobre las contradicciones que en ellas se observen.

Las funciones del Departamento de Nacionalización de Bienes son las ya aludidas en cuanto a la aplicación del artículo 130 C. y de la Ley sobre la materia (artículo 34).

La Oficina de Registro de Manifestaciones de Bienes debe recibir y registrar las que al tomar posesión de su cargo y al dejarlo rindan funcionarios y empleados federales.

La Dirección General de Administración cumple tareas -- en materia de movimiento e identificación de personal, presupuesto, registro, inventarios, estadística, adquisiciones e intendencia.

La suplencia en las faltas totales de agentes del M.P., salvo designación especial del Procurador, recae en los funcionarios de mayor categoría dependientes de la Secretaría de Hacienda o de la Dirección General de Correos, según disponga el mismo Procurador.

Por otra parte, cabe mencionar, respecto a la organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que el jefe de la institución es el Procurador (artículo 73, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quien ejerce su mando unitario sobre la misma y tiene a su cargo las funciones específicas que le encomienda la propia ley. Sobre esta institución, es necesario advertir que se halla en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 4 de febrero de 1991, que ha reformado profundamente la estructura de esta dependencia.

El Procurador General de la República preside el Ministerio Público Federal y tiene las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las leyes, tratados, Reglamentos y demás disposiciones.

Corresponde originalmente al Procurador la representación, trámite y resolución de los asuntos que competen a la Procuraduría General de la República. Salvo lo previsto en el artículo 40 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Procurador podrá delegar sus facultades en servidores públicos subalternos, mediante disposiciones de carácter general o particular, sin perder por ello la posibilidad de ejercicio directo. Podrá además, fijar atribuciones a los servidores públicos de la Institución y variar sus áreas y competencias de funcionamiento en la medida que lo requiera el servicio.

La Dirección General de Averiguaciones Previas tiene por cometido la práctica de averiguaciones previas penales en el Distrito Federal y, en su caso, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Esta entidad cuenta con -- Agencias Investigadoras adscritas a las Delegaciones de Policía, al Sector Central, a la Dirección General de Policía y Tránsito y a los hospitales de traumatología del Distrito, Mesas de Averiguaciones en el Sector Central, Oficina de Consignaciones (artículos 23 y 24). Un importante cambio en la estructura de la Procuraduría introduce la Lpj. al crear los Departamentos de Averiguaciones Previas, mediante los que se consuma a procesos de desconcentración en las tareas de la Dirección de Averiguaciones Previas, principalmente. En los términos del artículo 24, pueden los Departamentos ocuparse en el perfeccionamiento de averiguaciones, e incluso proceder, cuando así lo resuelva genéricamente el Procurador, al ejercicio de la acción penal.

De lo anteriormente expuesto, se desprende la destacadísima intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal. Sintéticamente, por vía de anticipada noticia, podremos en esta altura anotar aquí la que le corres--

ponde a la luz de las leyes procedimentales a que eluden -- los artículos 2o. y 3o. del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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 al M.P. recibir denuncias y querrelas, -- 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 M.P. -- 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 sobreseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación. Siempre actúa el M.P. 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 del amparo, salvo -- las determinaciones de archivo, como en su hora diremos.

En época de instrucción, al Ministerio Público puede --

acopiar pruebas y cuidar que los tribunales apliquen estrictamente las leyes y de que se cumplan las resoluciones que dicten. El M.P. continúa aquí en el ejercicio de la acción, si bien puede desistirse de ella o pedir (en lo federal) la libertad por desvanecimiento de datos. En esta fase, al igual que en la segunda y a diferencia de la anterior, el M.P. actúa como parte procesal, y contra sus actos parciales no es procedente el amparo.

En ocasión del juicio, concede al M.P. las mismas facultades a que se alude en el período anterior. Su función en la audiencia es la de una parte que alega conforme al Derecho. En el juicio puede, por tal título, solicitar la práctica de pruebas. Fallada la causa en primera instancia, el M.P. puede interponer recursos y sostenerlos, o bien, desistirse de ellos, previo acuerdo del procurador.

ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LA POLICIA JUDICIAL

Noción.- Policía Judicial deriva la palabra policía de polis, ciudad, y significa:

"el arreglo, gobierno o buen orden de una ciudad o república". (7)

Puede entenderse el giro policía judicial en tres diversas acepciones. desde el primer ángulo se alude a las funciones del tal, que en el pasado desempeñaban en México diversas autoridades, inclusive el juzgador, y que hoy se han vis

(7) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, México, 1974, Pág. 221.

to reducidas a un bien circunscrito marco orgánico. Desde -- otra perspectiva, policía judicial es un órgano o cuerpo policiaco, del que hablaron los Constituyentes de 1916-17 al aludir a un organismo de policía especial planteado en el -- anteproyecto de Carranza. Finalmente, se habla de policía -- judicial científica como disciplina de conocimiento, también llamada criminalística o técnica de la instrucción. Aquélla que "estudia el conjunto de los medios que sugieren las di-- versas ciencias para la constatación del delito o el descu-- brimiento de su autor" (8) Goldstein define a la criminalística como "disciplina auxiliar del Derecho Penal que se ocupa del descubrimiento y comprobación científica del delito y del delincuente" (9). Más recordaremos ahora que criminología, criminalística y penología modernamente han cesado de -- ser simples ciencias auxiliares del Derecho Penal para convertirse en disciplinas fundamentales para la justicia criminal.

(8) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 222

(9) Ibidem. pág. 222.

C) Presunto Responsable.

Es importante a la luz de nuestro Derechos, la idea de probable responsabilidad del inculpado, manejada por el artículo 16 constitucional, como supuesto de la orden de aprehensión, y por el 19, también constitucional, como elementos de fondo del auto de formal prisión. No obstante la trascendencia de esta noción, las leyes no se han cuidado de perfeccionarla.

Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 14 constitucional. Por lo anterior, puede decirse que hay "responsabilidad presupuesta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, - ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo".(10)

En síntesis, cabe agregar que es responsable del delito, en los términos que ahora importan, desde el ángulo procesal,

(10) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 352.

quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 Cp.

d) Denunciante o Querellante.

A continuación nos referiremos a participantes distintos del órgano jurisdiccional, del acusador, del inculcado y de su defensor, bajo el rubro general de otros participantes procesales, en el que englobaremos al denunciante, al querellante, al ofendido y a las partes civiles, así como al fenómeno de la pluralidad procesal subjetiva. Es menester advertir que al hablar de denunciante y querellante, aludiremos exclusivamente a semejantes figuras en su título de participantes, no, así, en cambio, al acto procesal que les otorga sustancia, -- esto es, a la denuncia y a la querrela.

Denunciante. - Es un transmisor o comunicador de conocimiento; es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo.

Ahora bien, en principio resulta facultativo el ser o no denunciante. Este actúa sólo en delitos cuya persecución se lleva a cabo de oficio. Sin embargo, para resolver el problema concerniente al carácter facultativo u obligatorio de la

constitución del denunciante es preciso tomar nota de que el artículo 116 del Cf. dispone que quien tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio debe denunciarlo al M.P. o a cualquier funcionario en caso de urgencia. Para estimar este mandato como constitutivo de un genuino deber jurídico, provisto de sanción, debe correlacionarse y limitarse a la luz del artículo 400 del Código Penal, que fija los supuestos de encubrimiento y establece su punición. Habrá, pues, deber de denunciar cuando, de lo contrario, se incurra en encubrimiento.

Lo anterior, rige para el común de las personas, no así en cambio, para los funcionarios públicos, sometidos a un régimen particular que impone a éstos la obligación de denunciar los delitos de que tengan conocimiento. Además, este deber se encuentra amparado penalmente en tres tipos erigidos por la Ley de Responsabilidades de Servicios Públicos, a saber: no denunciar ante el superior jerárquico o ante la autoridad que en su caso corresponda, la privación ilegal de la libertad de alguna persona de que se tuviere conocimiento; procurar la impunidad de los delitos o faltas oficiales de que tengan conocimiento haber cometido o estar cometiendo sus respectivos subalternos en el ejercicio de sus funciones, o en el desempeño de sus respectivos cargos, absteniéndose de denun

ciar los hechos o entorpeciendo su esclarecimiento; y abstenerse, por morosidad, de promover las investigaciones de los delitos de que tuvieran conocimiento, cuando la ley imponga a los funcionarios esta obligación. Tales casos de omisión de denuncia están previstos en el artículo 18, fracciones XXIII, XXVI y LVIII.

Denunciante puede serlo cualquier persona, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título del ofendido, o del conocimiento inmediato de que estos posean en calidad de testigo. En artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que toda persona que sea testigo está obliga a declarar respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes, deberán guardar relación con los hechos. El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas notoriamente impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar".

Carece el denunciante, como carecen el querellante y el ofendido, de derecho a que se ejercite la acción penal. Esto queda perfectamente en claro si se recuerda que a todos ellos nuestra jurisprudencia ha negado la facultad de inten---

tar el juicio de garantías contra el acto de archivo o de sobreseimiento administrativo dispuesto por la autoridad persecutoria. En el artículo 118 del Código de Procedimientos Penales, se señala "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante, o querellante, para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo se informará al denunciante, o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, - sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente - ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento, según se trate de delito perseguible de oficio o por querella".

QUERELLANTE

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, los sancionados a instancia de parte sólo pueden serlo si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos. Por la misma virtud, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes.

En el sistema distrital la norma general sobre formulación de querellas está contemplada en el hecho de que toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a la falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a --- aquella legalmente. Por lo que respecta a las personas morales, sus querellas podrán ser formuladas por apoderados con mandato general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines, sin que sea menester cubrir mayores requisitos. Por lo que respecta a las personas físicas, bastará un poder igual al solicitado para la hipótesis de las morales, menos en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por los -- ofendidos, en los términos líneas arriba recordados.

Diversos preceptos del Código Penal, contienen el régimen especial de la querella, en que se habla de la petición de parte, que no puede ser otra sino aquella en que el ofendido en los casos de lesiones culposas, cometidas con motivo del tránsito de vehículos o de daño en propiedad ajena haya sido perpetrado en las mismas circunstancias, cualquiera que sea su monto. El mismo precepto hace perseguible por quere

lla, el daño en propiedad ajena, culposo, cuando su monto no excede de diez mil pesos. El artículo 199 bis, sobre peligro de contagio, indica que cuando se trate de cónyuges sólo podrá procederse por querrela del ofendido. El artículo 262, habla de que el que tiene cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, alcanzará prisión de tres meses a cuatro años. En caso de adulterio, a que alude el artículo 274, sólo puede ser querellante el cónyuge ofendido. En los términos del artículo 337, perteneciente al llamado abandono de hogar o incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, se erige en querellante al cónyuge ofendido y a los legítimos representantes de los hijos o, a falta de éstos, a un tutor especial designado por el juez.

Según el artículo 360 del Código Penal en vigor, no se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

- 1) Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos. Cuando la injuria, la difamación o la

calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquel hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiera presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos; y

- 2) Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o Gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.

En el sistema federal, si el ofendido es un menor puede querellarse libre y válidamente; también será válida la querrela interpuesta por otra persona en nombre del ofendido -- menor, si no hay oposición por parte de éste (artículo 115); sólo se acepta intervención de mandatario para la presentación de la querrela cuando aquél ostente poder con cláusula especial.

Una vez que el denunciante ha satisfecho el requisito -

de procedibilidad de la denuncia, pierde todo poder dispositivo en relación con el procedimiento. Acaso nunca lo tiene, inclusive, si se entiende a la denuncia como obligación. En contraste con semejante orden de cosas, el querellante conserva un fuerte poder dispositivo, pues su perdón extingue la pretensión punitiva si se otorga antes de que el Ministerio Público formule conclusiones. En caso de adulterio, este poder va más lejos, puesto que, el perdón hace cesar los efectos de la sentencia ya dictada y de la condena en ella impuesta. Estimamos que para determinar quién es el ofendido o representante de éste, según lo que estatuye el artículo 93 del Código Penal, establece: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o dere

chos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y - al encubridor". Ha de estarse a la norma sobre presentación_ de la querrela.

2.- ESCENARIOS EN QUE PUEDA DESEMBOCAR LA AVERIGUACION PRE-- VIA.

La actividad que el M.P. realiza durante la averigua--- ción previa puede arribar a dos conclusiones finales, de de--- cisiva importancia para la marcha del procedimiento, a sa--- ber: 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 ca--- lifica también como resolución de no ejercicio de la acción_ penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinacio--- nes puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carác--- ter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el M.P. - En seguida haremos el análisis particularizado de cada una - de estas determinaciones.

Sobreseimiento administrativo (archivo)

Una de las decisiones finales en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público es el llamado archivo que se resuelve, en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal. Al respecto, cabe considerar dos temas fundamentales, entre otros, a saber: supuestos y efectos de este sobreseimiento.

a) Supuestos.- No obstante la trascendencia de la materia, el Cdf. se ha abstenido de regularla. En cambio, el Cp. señala tres hipótesis de archivo: 1. cuando los hechos no sean constitutivos de delito; 2. cuando, aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, y 3. cuando la acción penal esté extinguida legalmente. A ello se debiera agregar una cuarta hipótesis, que se plantea 4. cuando el inculpado no ha tenido participación en los hechos delictivos. A fin de colmar la laguna en el marco distrital, el proyecto de ley del M.P., de 1963, ordenó el archivo en los supuestos de que el M.P. comprobase que los hechos no son constitutivos de delito o que siéndolo, operó la prescripción para el ejercicio de la acción penal; que medió el perdón del ofendi

Sobreseimiento administrativo (archivo)

Una de las decisiones finales en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público es el llamado archivo que se resuelve, en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal. Al respecto, cabe considerar dos temas fundamentales, entre otros, a saber: supuestos y efectos de este sobreseimiento.

a) Supuestos.- No obstante la trascendencia de la materia, el Cdf. se ha abstenido de regularla. En cambio, el Cp. señala tres hipótesis de archivo: 1. cuando los hechos no sean constitutivos de delito; 2. cuando, aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, y 3. cuando la acción penal esté extinguida legalmente. A ello se debiera agregar una cuarta hipótesis, que se plantea 4. cuando el inculpado no ha tenido participación en los hechos delictivos. A fin de colmar la laguna en el marco distrital, el proyecto de ley del M.P., de 1963, ordenó el archivo en los supuestos de que el M.P. comprobase que los hechos no son constitivos de delito o que siéndolo, operó la prescripción para el ejercicio de la acción penal; que medió el perdón del ofendi

do tratándose de delitos perseguibles tras querrelas de parte; que se comprobó la existencia de excusa absolutoria; que falleció el inculpado, o que se planteó la presunción legal de legítima defensa.

Cabe indicar que se quiere decir al mencionar, en el -- C.P., que los hechos no son constitutivos de delito. En rigor de aquí podrá deducirse que cualquier excluyente de in-- criminación priva a tales hechos de carácter delictivo, porque suprime alguno de los elementos necesarios para la integración del delito plenario (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad). No obstante, preferimos interpretar el precepto en el sentido de que sólo la falta de conducta o hecho y la ausencia de tipicidad podrían dar lugar al archivo, porque en tales supuestos resultaría imposible satisfacer una de las bases del ejercicio de la acción penal, es decir, la comprobación del cuerpo del delito. En cambio, las demás eximentes han de quedar sometidas a la decisión del -- juzgador.

Vale la pena agregar, que Rivera Silva indica que la re

solución de archivo "ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que es un hecho no delictuoso. La crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben" (11). Más lejos va Colín Sánchez al estimar indebida la consignación en el caso de que claramente obre en favor del inculcado alguna excluyente de responsabilidad; en este supuesto, dice, sería absurdo pedir su detención, su prisión, etc." (12)

Por último agregamos que, en caso de duda, el M.P. deberá consignar en fuerza del principio in dubio pro societate, que norma la actividad del órgano persecutorio, a diferencia del principio in dubio pro reo, que conviene a la actuación del órgano jurisdiccional.

(11) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal", edit. Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 135.

(12) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, México, 1984.

b) Efectos

En este punto se plantea la cuestión sobre el carácter definitivo o meramente provisional de la resolución de archivo. Si se le asigna efecto definitivo, que impida, por ende, el posterior ejercicio de la acción en --- cuanto al delincuente y a los hechos considerados en la determinación respectiva, parecería ser que el M.P. se atribuye entonces poderes jurisdiccionales. En cambio, si únicamente se le fija efecto provisional, sus consecuencias confunden (no así sus supuestos), para fines -- prácticos, con las de reserva, y se abre la puerta a la permanencia de situaciones indefinidas, sólo salvables -- por el instituto de la prescripción, que ciertamente en nada contribuyen a satisfacer la necesidad de certeza jurídica.

En este punto encontramos, nuevamente, una laguna en la legislación común, que nada dice sobre los efectos del archivo, por lo cual se ha dado lugar a contradictorias -- apreciaciones. Al respecto, Rivera Silva se pronuncia en

pro de sus consecuencias definitivas, "ya que dicha resolución se dicta cuando se han agotado las diligencias pertinentes; la solución contraria, agrega, reñiría con los principios generales del Derecho, al abrir cauce a situaciones indecisas" (13). En cambio, el Código Penal Federal es terminante al respecto: - las resoluciones de archivo aparejan el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de -- los hechos que la motiven (artículo 139 Cf.).

Conviene recordar aquí que la resolución de archivo por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Agente -- del Ministerio Público Investigador ha verificado que no --- existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación -- previa. Por acuerdo del Procurador de la institución del - - M.P. del fuero común, a esta resolución de archivo se le ha_ otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como --

(13) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Págs. 135-136.

argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma definitiva, mediante la reapertura de la averiguación previa, y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

Así, podemos recordar aquí que referente al carácter de definitividad de la resolución de archivo, como cesa juzgada, la Suprema Corte de Justicia señala:

"... el acto por el cual se ordena el archivo de una -- Averiguación, no es firme, ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interés de la Sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de un asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable -- por motivos supervinientes..." (14)

Conforme con nuestro criterio, si el archivo se funda -

(14) García Ramírez, Sergio. et.al. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", 2a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México, --- 1982.

en la carencia absoluta de elementos para consignar (falta de delitos o de responsabilidad del indiciado), en la imposibilidad material e insuperable de prueba del delito o en el agotamiento de la pretensión (por prescripción, amnistía, -- muerte del inculpado, etc.), no existe inconveniente alguno_ en aceptar la definitividad de aquel acuerdo. A lo sumo, -- podría admitirse, como fórmula intermedia, el cambio en el régimen de la prescripción (plazos más reducidos, en todo ca_ so sólo interrumpibles por la obtención de pruebas que perm_i tan efectuar la consignación, y no por la simple actividad - averiguatoria del M.P.) en la hipótesis de archivos determinados por carencia de prueba sobre el delito o acerca de la_ responsabilidad del inculpado. En cambio, la posibilidad de_ revisión (en contra del indiciado, favorecido con el sobre-- seimiento administrativo), no deja de suscitar en nosotros - ciertas reservas, por más que en ocasiones pudiera ser ins-- trumento de justicia, como lo han reconocido las leyes ex-- tranjeras que aceptan la revisión incluso en contra de la -- sentencia absolutoria.

c) Otras prescripciones.

Según el artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica_ de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: realizar los estudios y emitir_ as opiniones y dictámenes derivados de las consultas de ca_

rácter jurídico que le sean formuladas por el Procurador, o por los titulares de las diferentes unidades administrativas de la Institución; dictaminar en los asuntos en que el Procurador o por Delagación de éste los Subprocuradores deben decidir; sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la Averiguación Previa; en estos casos, el Agente del Ministerio Público antes de remitir la Averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al denunciante o querellante en acuerdo en que emite su opinión, le otorgará el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente; sobre la procedencia de la solicitud de sobreseimiento de los procesos penales; sobre la confirmación, revocación o modificación de las conclusiones acusatorias en que se cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a procesos; - sobre la confirmación, revocación o modificación de las conclusiones no acusatorias o contrarias a las constancias procesales.

d) Reserva.- La resolución de reserva, como se sabe, -- ocurre cuando existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la proba

ble responsabilidad a persona determinada' (15)

Se sitúa la determinación de reserva, entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo de las averiguaciones, es decir, a media vía. En este ámbito, el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales --- prescribe que si de las diligencias practicadas no resultan elementos suficientes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezca que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan --- esos datos, y entre tanto se ordenará esclarecimiento de los hechos.

Según el artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas, fracción IV, resolver los casos de reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones y los demás que, conforme a las leyes aplicables, procedan durante la averiguación previa y ejercitar la acción penal; V) Turnar a las áreas correspondientes los expedientes con el respectivo proyecto de acuerdo, fundado y motivado, en los casos de no ejercicio de la acción penal; -- VI) Obtener de las áreas de control de procesos, la información correspondiente al resultado del ejercicio de la acción

(15) Garduño Garmendia, Jorge. "El Ministerio Público en la -- Investigación de Delitos". Edit. Limusa, México, 1988, -- pág. 82.

penal y de los procesos que se instruyen con motivo de ella_ y VII) las demás que le confieran otras disposiciones o el - Procurador.

d) Consignación.

La jurisprudencia y la doctrina dominante se orientan - en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados en el artículo 16 Constitucional precepto que, sin embargo, no habla de consignación - ni de acción penal, sino sólo, en la porción que ahora nos - interesa, de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión. Esta interpretación, a nuestro juicio, errónea, llegva a la consecuencia de que no se exija del consignante la - comprobación del cuerpo del delito, sino sólo se reclame la - probable responsabilidad del inculpado, noción a la que opox tunamente aludimos. Ahora bien, pensamos que la probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza a un delito con-- creto, y que si éste no existe o no se encuentra debidamente comprobado, mal podría hablarse en el caso de responsabili--

dad.

Por lo dicho, creemos necesaria la comprobación del cuerpo del delito en forma previa a la consignación y, justamente, como elemento indispensable para ésta. Por ello es digna de apoyo la resolución que al respecto adoptó el Congreso Nacional de Procuradores de 1963 cuando dijo: "Compete al Ministerio Público la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto del ejercicio de la acción penal". (16)

En consecuencia, dos deben ser los supuestos de consignación: cuerpo del delito y probable responsabilidad. En éstos términos, por demás está decir que resulta imposible hablar del ejercicio de la acción penal; en rigor, si el M.P. omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente. Así, aun cuando Franco Sodí sólo reclama, para efectos de --- consignación, la probable responsabilidad, también señala que "la acción penal tiene como presupuestos un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a ellos. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifes--

(16) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Edit. -- Porrúa, México, 1974. Pág. 358.

tar a quién consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva - el ejercicio de la acción penal". (17)

(17) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit.

C A P I T U L O I I
P R U E B A S P R E P R O C E S A L E S

CAPITULO II. PRUBAS PREPROCESALES.

En sentido estricto, la prueba de la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. La prueba procesal tiene varias faces: el objeto de la prueba; la carga de la prueba; el procedimiento probatorio; los medios de prueba y los sistemas de valoración de la prueba.

La mayor parte de los ordenamientos procesales se ha inclinado por el sistema mixto de la valoración, que combina la prueba tasada con la libre apreciación, aunque regularmente con cierto predominio de la primera.

Dada la multiplicidad probatoria en el procedimiento penal, examinaremos desde ahora el tema de la prueba.

CONCEPTO.- Se caracteriza a la prueba, en amplio sentido, como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir como motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho" (18). Se concibe a la prueba como "la suma de los motivos que producen la certeza" (19). -- Para Bonnier, prueba en sentido lato es "todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos" (20). -

(18) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 293.

(19) Ibid., pág. 284.

(20) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 284.

Según Ellero, pruebas son aquellas "circunstancias sometidas a los sentidos del juez y las cuales ponen de manifiesto el contenido del juicio"⁽²¹⁾; en otros términos, las pruebas -- vienen a ser "los atestados de personas o de cosas acerca de la existencia de un hecho". Según Florián, "se entiende por prueba todo lo que en proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina".⁽²²⁾ Dice Alcalá Zamora que prueba es "el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llámase también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo".⁽²³⁾

Con respecto a la prueba, Florián distingue entre el -- objeto, el órgano y el medio. Aquél es lo que hay que determinar en el proceso, en otro giro, lo que debe ser probado. El objeto puede ser considerado en abstracto o en concreto. Si se le estima en abstracto, se plantea la materia general de la indagación; si se le estima en concreto, viene al caso lo que se debe o puede probar en torno a un proceso específico

(21) Ibid. pág. 284.

(22) Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal" -- Barcelona, 1934.

(23) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Estudios de Derecho -- Procesal". Madrid, 1934.

camente dado" (24).

Por lo que toca al objeto en abstracto, es corriente -- afirmar que sólo pueden formar parte del mismo los hechos, - las máximas o reglas de la experiencia y las normas jurídicas del Derecho Consuetudinario, extranjero, antiguo o derogado. No pueden ser objeto de prueba, en cambio, los preceptos jurídicos nacionales y vigentes; en efecto, se entiende que éstos son conocidos por el juez. En cuanto a los hechos, se excluyen, dice Alcalá Zamora, los afirmados por una parte y admitidos por la contraria, salvo las derogaciones que a este principio resulten de la verdad material conectada al procedimiento criminal; los notorios, cobijados bajo aquéllos en cuyo favor existe una presunción legal; los absurdos e imposibles, y los intrascentes. (25)

Para que el objeto de prueba en concreto, es decir, en relación con un determinado proceso, pueda ser admitido, es preciso que reúna pertinencia y utilidad; "para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en el proceso y apre-

(24) Florian, Eugenio. Op. Cit.

(25) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit.

ciar su utilidad, enseña Florian, se deberá poner en relación el objeto de prueba con el tema de la misma (es decir, con el hecho de la inculpación), buscando el nexo existente entre -- ambos, directa o indirectamente, pero que siempre sea interesante para la causa". (26)

Al mismo autor define al órgano de la prueba como "la -- persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba". (27). No lo es el juez nunca, "dado -- que, aunque sea un perceptor directo, es siempre el receptor de la misma". Se dice que el medio de prueba tiene relación -- al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en -- el proceso el conocimiento de un objeto de prueba: testimonio, pericia, inspección, entre otros.

DIVISION. -- Son numerosas las divisiones que la doctrina -- suele formular acerca de las pruebas. De aquéllas nos referimos a las que tienen mayor curso.

Pruebas artificiales son las creaciones del artificio o -- de la lógica, tales como la deducción o la presunción, mientras que las naturales, en contraste, son las probanzas que --

(26) Florian, Eugenio. Op. Cit.

(27) Florian, Eugenio. Op. Cit.

traducen o representan una concreta e histórica realidad, como lo hacen, *verbi gratia*, los testigos y los documentos. Se habla también de pruebas de cargo y de descargo; las primeras tienden a comprobar la inculpación, en tanto las segundas se dirigen a exonerar al reo. No hay aquí cuenta, pues, del sujeto que promueve o solicita las pruebas, ni importa, en suma, quién las haya suscitado; ésto último, merced al principio de adquisición procesal, que permite a las partes nutrir sus posiciones, en lo posible y pertinente con las pruebas esgrimidas por cualquiera de ellas. Prueba genérica es la que demuestra la existencia del delito; prueba específica, a su vez, es la que acredita a los participantes en el ilícito. Se suele distinguir entre prueba directa, en la que el hecho a comprobar puede ser directamente advertido por los sentidos de quien ha de comprobarlo, y prueba indirecta, en que no existe tan inmediata relación entre la prueba y el hecho a probar, sino éste es esclarecido con el auxilio de una cadena de inferencias; aquí estamos en el terreno del *indicio*. Histórica es la prueba que representa o reproduce el hecho de cuya prueba se trata; crítica lo es la que permite deducir la existencia de tal hecho o, por contrapartida, su inexistencia. La prueba personal recae sobre seres humanos, por contraste con la real, que recae sobre cosas u objetos.

DETERMINACION LEGAL.- Importa considerar también los -- sistemas existentes en orden a la enumeración legal de probanzas. Mientras unos ordenamientos fijan una lista taxativa, otros determinan una relación no limitativa y otros más carecen de elenco expreso. Por lo que hace a México, el sistema aplicado se halla en los artículos 135 Cdf. y 206 Cf. El primero de los citados establece un catálogo de seis medios de prueba, mas añade que también se admitirá como tal todo aquello que en semejante calidad se presenta, siempre que pueda constituir prueba a juicio del funcionario que practique la averiguación. No hay lista, en cambio, en el Cf.; si bien -- las pruebas aquí consideradas se deducen del cuerpo de articulado, que componen el título sexto. El lato artículo 206 -- admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, ---- siempre que pueda constituir a juicio del funcionario que -- practique la averiguación.

JURISPRUDENCIA

La fracción V del artículo 20 C. no determina que la -- prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta -- del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto (Tesis 235). Cuando la responsable deja de tomar -- en consideración unas pruebas al sentenciar. La Suprema Cor-

te debe apreciarlas (Quinta Epoca, Tomo XXVII, p. 1746. García Vicente).

Es facultad discrecional del juzgador natural ordenar - las diligencias para mejor proveer; ni su abstención ni el - ejercicio de la potestad constituyen violación de garantías_ (Tesis 109).

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 de ja de considerar una o varias de las que podían favorecerle_ (Tesis 237). Merecen mayor crédito las obtenidas a raíz de - ocurridos los hechos incriminados que las promovidas con pos terioridad (Tesis 230). No deben ser consideradas individual mente, sino en forma coordinada unas y otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción sobre la verdad de - los puntos debatidos (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen -- VII, página 76, a.d. 712157 Rafael Mendoza González). El tri bunal constitucional no puede sustituirse al juez natural en la apreciación de las pruebas, salvo que advierta altera--- ción de los hechos, de los dispositivos que norman el ejerci

cio 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 no 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. Elpidio González Munguía).

a) CONFESIONAL

NOCION.- La confesión es un acto más, de importancia superlativa, entre los muchos que se concretan en la declaración de personas; posee, empero, diferencias específicas que la singularizan frente a otros actos de este género, en el que forma filas, asimismo, el testimonio. Además, la confesión posee, a veces, la eficacia de un allanamiento, cual ocurre en el caso en que se la vincula con el enjuiciamiento acelerado, mediante la supresión de ciertas formas procesales y la sumariedad de otras.

Hechas las anteriores advertencias, podremos decir que confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpaado reconoce su participación en el delito. - Trátase en todo caso, pues, de una narración, relación o des

cripción de hechos, simplemente, no de una valoración o enjuiciamiento crítico de los mismos a la luz de cierta disciplina. Además, la confesión debe tener como contenido, para que en verdad lo sea, el reconocimiento de quien confiesa ha ce sobre su participación en un delito; vienen al caso, por lo tanto, hechos propios y punibles. No habría confesión, consecuentemente, si los hechos sobre los que versa la narración fuesen ajenos; tampoco la habría, en puridad, si estos hechos, aun siendo propios, son del todo extraños al delito mismo y a la participación que en éste hubiese tenido el agente.

Es sabido que durante mucho tiempo fue la confesión reina de las pruebas, y es conocido, igualmente, que lo sigue siendo al amparo de técnicas policiales en mayor o menor medida envejecidas. El viejo aforismo "a confesión de parte, relevo de prueba", es hoy visto con extrema reticencia. La confesión puede ser rendida con error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al verdadero autor del crimen, por pasión, por razones religiosas o políticas, por insania, y así sucesivamente. De ahí entonces, que merezca ser observada con cautela extraordinaria, y colocada, además, en el arsenal de los indicios, más bien que en el de la prueba plena. De esta suerte ha procedido, en cier-
 (28) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 294.

ta medida, nuestra más reciente legislación, como en su oportunidad veremos, la cual además rechaza, con razón, el valor de la confesión cuando ésta se halla desvirtuada por otras pruebas. Hemos de aterrizar, pues, a una prueba confesional de modesta alcurnia, vista con desconfianza y abatida al nivel de un poder probatorio reducido.

JURISPRUDENCIA

Por confesión debe entenderse la declaración de una parte en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella. (Sexta Epoca, Volumen IX, página 44, A.D. 3573/66. Enrique Rodríguez Pérez). Esta prueba 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 delictuosa. (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen LXXIII, página 12, A.D. 8100/62. Adolfo Cárdenas Rivera). No constituye confesión todo lo que declara el inculpado, sino sólo aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión de conducta delictuosa - (Informe 1971, A.D. 5372/70. José Isabel Navarrete Torreblanca).

JURISPRUDENCIA

La Policía Judicial es constitucionalmente competente - para recibir la confesión original y la ratificación de lo - confesado ante cualquier órgano administrativo (Tesis 74). - La recibida por un organismo no facultado por la ley para -- practicar diligencias de averiguación previa, se convalida - y adquiere valor jurídico de prueba confesional si el incul- pado la ratifica libremente ante el M.P. (Tesis 73). Para -- que tengan valor probatorio indicial, las declaraciones ver- tidas ante la Policía Preventiva deben estar corroboradas -- con cualquier otro medio de convicción y ser ratificadas an- te autoridad competente (Informe 1972, Colegiado del Séptimo Circuito. Toca 188/72).

De acuerdo con el principio de inmediación y salvo la - procedencia legal de la retractación, las primeras declara- ciones del acusado deben prevalecer sobre las posteriores -- (Tesis 78). Ello, especialmente si dichas primeras declara- ciones están corroboradas con otros elementos probatorios y las posteriores carecen de sustanciación (Quinta Epoca, Tomo CXXVI, página 196, A.D. 3777/55). Prevalece la primera mani- festación del inculcado por encontrarse próximo a la realiza- ción del evento y haber mayor probabilidad de que sea cierta,

sincera y verdadera (Quinta Epoca, D. 3838/55. Roberto Corona Alvarado). Debe estarse a la confesión rendida con posterioridad, variando la versión original, si aquélla perjudica al que la hace, porque está en la naturaleza humana que el individuo tienda a evitarse perjuicio, por lo que cuando sucede lo contrario, siempre que esto sea verosímil, debe estimarse más apegada a la realidad histórica (Informe 1970, A.D. 4278/69. Amador de León Liscano).

Si no se comprueba el argumento de coacción, no pierde la confesión inicial el requisito de espontaneidad para --- efectos de su validez legal (Tesis 77). La sola detención -- arbitraria no apareja violencia para los efectos de la confesión recogida ante el M.P. y la autoridad judicial (Sexta -- Epoca, Segunda Parte, Volumen XIX, página 98, A.D. 1094/57). Para que la retractación posea eficacia legal, debe estar -- fundada en datos y pruebas que la justifiquen jurídicamente_ (Tesis 79). El arresto como medio de apremio para obtener la declaración preparatoria del indiciado constituye una medida coercitiva contraria a lo dispuesto por los artículos 20, -- fracción II C. y 289 Cdf. (Informe 1970, Colegiado del Pri-- mer Circuito en Materia Penal. A.R. 92/70. Marcelino Muñoz - González).

Importa destacar el hecho de que para obtener o ponderar la declaración del inculpado o de terceras personas, se ha echado mano de ciertos medios que la técnica moderna pone a disposición del investigador. Entre ellos figuran, señaladamente, el narcoanálisis y el polígrafo, cuyas técnicas son del todo diversas, pues mediante el narcoanálisis se obtiene una declaración sin dominio conciente de quien la presta, -- mientras que a través del uso del detector de mentiras o polígrafo quien contesta está consciente de sus respuestas, -- las cuales, sin embargo, son ponderadas mediante ciertos mecanismos que registran el clima de emoción del interrogado -- al contestar a cada una de las cuestiones que se le plantean. De aquí se deduce la mayor o menor veracidad con que el interrogado en cada caso responde.

Creemos objetable, siempre, el uso de narcoanálisis para efectos procesales, pues por su conducto se suprime una de las notas fundamentales de la confesión en el Derecho Contemporáneo, a saber: la libertad y la conciencia con que debe ser expuesta. En cambio, del polígrafo se ha afirmado que debe entenderse más bien bajo el prisma de la prueba pericial que de la confesional, dado que en esencia lo único que a través de aquél se consigue es una valoración científica de las declaraciones del sujeto. Consecuentemente, por medio

del polígrafo no se ejerce violencia sobre el interrogado ni se captan de modo forzado sus respuestas.

APRECIACION.- En el fuero común, la confesión que reúne los requisitos arriba mencionados hace prueba plena, y puede servir de apoyo, por lo mismo, a la condenación del reo. En lo federal, normalmente es sólo el indicio, que ha de valorarse en debida forma (artículo 285), salvo en los casos de robo, peculado, abuso de confianza y fraude, en los que posee valor de prueba plena para comprobar el cuerpo del delito, si éste no se ha acreditado mediante sus elementos materiales.

JURISPRUDENCIA

La confesión tiene valor de indicio y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil, y si se halla corroborada por otros elementos de convicción (Tesis 80). No produce efecto probatorio si existen otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil (Quinta Epoca, suplemento 1956, página 133, A.D. 6670/50. Arcadio Hernández). Ha pasado a segundo término la declaración confesional, a la que se le concede valor indiciario y se ha elevado a reina de las pruebas la circunstancial (Sexta Epoca, Segun

da Parte, Vol XVIII, pág. 51, A.D. 5557/57. Margarito Sán---chez Arias ; Coag.) Al individualizar la pena, el juez de be tomar en cuenta la confesión del inculpado, que respondió al deber de conducirse con buena fe y de auxiliar al tribu--nal en el esclarecimiento de la verdad. Por otra parte, es - importante considerar si la confesión se ha producido con -- alarde o cínico menosprecio a la justicia, revelador de ma--yor peligrosidad social (Informe 1966, A.D. 5892/66. Edmundo Guzmán Henríquez).

La confesión lisa y llana constituye una circunstancia_ que debe considerar el sentenciador al individualizar la pe--na (Informe 1968, A.D. 4006/67. Mario Martínez Ocampo).

Al individualizar la pena, el juzgador debe tomar en -- cuenta la existencia de confesión. Sin embargo, si el juez - indica, como lo hacía la legislación anterior, que la confe--sión es una circunstancia que atenúa la responsabilidad pe--nal, puede engendrar una situación engañosa que induce al de--tenido al reconocimiento de haber cometido los hechos delic--tuosos guiado por el propósito de obtener la disminución de_ su responsabilidad, pese a que no necesariamente obtiene ese resultado mediante la confesión (Informe 1972, Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, A.D. 265/72. Juan Hernán--

dez Pérez).

b) Testimonial

Reviste el testimonio gran importancia en materia penal. Tras la confesión es el testimonio o declaración de testigos la probanza más socorrida en el enjuiciamiento criminal.

"Tercero es cualquier persona que ha podido apreciar -- sensorialmente los hechos materia de controversia. A su vez, el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, al través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia. Hay entonces como en la confesión y a diferencia del dictamen o peritaje, narración de hechos; mas por contraste con la prueba confesional, en el testimonio éstos son ajenos, no propios, y no se traducen, en modo alguno, en el reconocimiento de su participación delictuosa por parte de quien testimonia (29).

Proporciona Alcalá Zamora (30) una amplia clasificación

(29) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 299-300

(30) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit.

de los testigos, que a continuación recogeremos.

Por la función que cumple en el proceso, el testigo puede ser narrador, caso que constituye la regla y en que el testigo interviene como verdadero medio de prueba; puede además ser instrumental, si participa como garantía de un determinado acto, y fedatario, si es que se le llama a dar fe de alguna circunstancia revestida de trascendencia procesal. -- Por el nexo con el hecho, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o de visu, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho, o bien, indirecto, -- asimismo denominado de referencia, de oídas o de auditu, si su noticia del hecho es en segundo grado. Por su ciencia sobre la materia o disciplina a que pertenezca el hecho acerca del cual se declara, cabe distinguir entre el testigo-perito, que sí cuenta con tal conocimiento, y el testigo lego o profano, que carece del mismo. Este deslinde merece ser considerado en los efectos de la valoración del testimonio, del mismo modo que el anterior. Finalmente, en orden al sujeto que asume el testimonio, éste puede ser rendido judicial o extra judicialmente.

Tiene el testimonio, como la confesión, numerosas limitaciones, que no deben impedir, sin embargo, el enriqueci---

miento procesal que resulta de tomar en cuenta todos los datos aportados con propósito y eficacia probatorios. Con todo, ha de ponderarse escrupulosamente el valor de los testimonios, a la luz de la calidad y circunstancias de quienes declaren. Esto resulta tanto más necesario en una materia que, como el régimen penal mexicano, no conoce el sistema de tachas.

Finalmente, en este orden de cosas, tiene importancia muy grande la forma en que se capta el testimonio, habida cuenta del lugar y de la oportunidad en que éste se rinde, así como de otras circunstancias, favorables o desfavorables, -- que en mayor o menor medida contribuyen para su credibilidad.

JURISPRUDENCIA

El dicho de un testigo singular es insuficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria (Tesis 280). Tiene valor de presunción (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. --- XLIX, Página 93, A.D. 8219/60. Antonio García Méndez) o de indicio (Sexta Epoca, Segunda Parte, vol. XXXIX, pág. 110, - A.D. 1662/60. Crescencio Díaz Monroy). El dicho del agente de la autoridad constituye testimonio sujeto a los principios y normas regulares de la prueba, independientemente del ca--

rácter de quienes declaran (Tesis 281). El testigo no debe opinar en el proceso, cosa que corresponde al perito (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen LI, página 94, A.D. 2976/61. - Enrique Miranda Gallego). La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio de su testimonio (Tesis 283). Lo que importa no es la edad del deponente, sino su capacidad para comprender los hechos de que se ha dado cuenta, reunirlos y poder exponerlos (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XLI, página 64, A.D. 5977/60. Fermín Gutiérrez Flores).

Debe darse preferencia a las primeras declaraciones, en las que cabe suponer espontaneidad y mayor veracidad (Tesis 286). Esta preferencia se aplica tanto a las hechas por el acusado o por los testigos como las hechas por la ofendida (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen CXLIX, A.D. 214/57. Calixto Cruz Santos). La restricción sólo se admite cuando, además de fundarse, están demostrados los fundamentos o motivos invocados para justificarla (Tesis 284).

La declaración del ofendido tiene valor en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario. Por sí sola es un simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción adquiere -

validez preponderante (Tesis 194).

Si los parientes manifiestan su voluntad de rendir declaración y así lo hacen, quedan sujetos a las obligaciones de cualquier testigo, entre ellas la de ser careados con sus contradictores (Informe 1966, A.D. 5674/64. Enrique Barba Esparza).

Cuando la denuncia no es ratificable queda en calidad de prueba innominada; en caso contrario, se convierte en testimonio rendido formalmente y ante autoridad competente (Informe 1969, A.D. 7419/68. Pedro Barrera Zúñiga).

No es indispensable comprobar las circunstancias secundarias en virtud de las cuales un testigo presencia los hechos, sino que efectivamente los haya presenciado y sea veraz su dicho (Informe 1971, Sala Auxiliar, A.D. 3869/68. Hipólito Jiménez Retana).

La prueba testimonial constituida años después de acaecidos los hechos es atendible a pesar de las divergencias de resultados globales que se examinan, ya que tales discrepancias se produjeron no solamente por diferencias individuales de los testigos, sino también debido a la influencia no uni-

forme del tiempo operante en la conciencia de los mismos (Informe, 1971, A.D. 1567/71. Gelacio González Rojas).

Es improcedente ordenar la comparecencia de testigos -- que radican fuera del lugar del juicio, bajo apercibimiento de hacer uso de los medios de apremio, pues el artículo 43 - del Cpp de Zacatecas establece que las diligencias de policía judicial que deban practicarse fuera del lugar en que se esté tramitando alguna averiguación, se encargarán a quien - toque desempeñar esas funciones en el lugar donde deban practicarse. Lo contrario originaría molestias innecesarias en - contravención de dicho precepto y del artículo 16 C. (Informe 1972, Colegiado del Noveno Circuito, R. 197/72. Longino - Dávila Pons).

APRECIACION.- El Cf. confiere al testimonio únicamente valor indiciario, en tanto que el Cdf. tasa cuidadosamente - su eficacia probatoria. Ambos coinciden, sin embargo (artículo 255 Cdf. y 289 Cf.), en exponer las circunstancias que el juez tomará en cuenta para apreciar la declaración de un testigo: que por su edad, capacidad e instrucción posea el criterio necesario para juzgar del acto; que por su probidad, - la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate pue-

da ser reconocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por indicaciones ni referencias de otro; que la declaración sea clara y precisa, sin dudas, ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, en la inteligencia de que el apremio judicial no se reputa fuerza para los efectos de estas normas. Erróneamente, el Cdf. determina: que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el Código, a pesar de que dicho ordenamiento no fija causa alguna de inhabilidad para los testigos. Aquí se trata, más bien, de aquilatar con prudencia el valor probatorio de cada testimonio, al tenor del artículo 191.

En dos casos hace prueba plena el testimonio, conforme al Cdf., a saber: cuando dos testigos hábiles convengan en la substancia y los accidentes del hecho que refieren y hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen (artículo 256) y, en segundo término, cuando dos testigos hábiles convienen en la substancia, pero no en los accidentes, si éstos, a juicio del tribunal, no modifican la esencia del hecho (artículo 257).

En otros supuestos se dispone que el testimonio sólo -- produce presunción, norma que es preciso entender, más bien, como referida a la producción de un mero indicio. Tales supuestos se plantean cuando los testigos no convienen en la substancia, cuando aquéllos son de oídas, cuando existe declaración de un solo testigo y, finalmente, en el caso de declaraciones de testigos singulares sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho (artículo 260, fracciones I y II, Cdf.).

En la línea de cuidadosa tasación probatoria, prescribe el Cdf. que si por ambas partes hay igual número de testigos contradictorios, el juzgador se decidirá por el dicho de los que le merezcan mayor confianza; si todos la merecen igual o no existe otra prueba, se absolverá al acusado (artículo 258); si por una parte, hay más testigos que por la otra, el juzgador resolverá según el dicho de la mayoría, siempre que en todos los declarantes concurren iguales motivos de confianza; en caso contrario, obrará como le dicte su conciencia (artículo 259); donde se plantea una recepción del principio de prueba libre, del todo contrario a las normas generales del Cdf. en materia probatoria cuando se trata del procedimiento seguido ante un juez profesional.

JURISPRUDENCIA

El testimonio debe valorarse por el juzgador considerando tanto los elementos de precisión concretamente especificados en las normas positivas legales, como las demás circunstancias objetivas o subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio (Tesis 282). El testigo es narrador de una experiencia, y por ende, su declaración debe apreciarse con sentido crítico (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XLVIII, página 69, A.D. 275/51. Arnulfo Campos Luna). El juez debe valorar la declaración considerando las circunstancias que en el caso puedan afectar la probidad del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio (Tesis 285). Queda al arbitrio del juzgador apreciar en relación con las demás pruebas el valor presuntivo de la declaración de los testigos dependientes del ofendido (Sexta Epoca, Volumen XIV, página 223, A.D. 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez). El hecho de que el testigo sea pariente del ofendido no invalida su declaración, porque si acaso refiriera circunstancias que agraven la situación jurídica del autor, ni imputará los hechos a persona diversa del verdaderamente responsable (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen III, página 154, A.D. 6910/56.

Mario Mora).

No viola garantías el juzgador al negar eficacia probatoria a las declaraciones de unos testigos, si tomo en cuenta los elementos legales de justipreciación y las demás circunstancias objetivas y subjetivas que permiten determinar la mendacidad de dichos testigos (Informe 1970, Colegiado -- del Quinto Circuito, A.D. 482/69. Tomás Melchor Cortés).

No es el número de testigos el índice jurídico y apropiado para conceder o negar valor probatorio al dicho de los mismos, sino esencialmente la confianza y credibilidad que al juzgador demuestran por ser su versión verosímil y no encontrarse en autos ningún indicio que haga siquiera suponer que han faltado a la verdad (Informe 1966, A.D. 4581/65. Alberto Góngora Zetina).

El valor probatorio de la declaración del coacusado se desvanece cuando existe contradicción absoluta entre lo declarado por el coacusado y lo depuesto por el ofendido respecto de quién o quiénes fueron los autores del delito, siempre que no existan otros elementos inculpatorios, en cuyo caso la declaración del coacusado ni siquiera tiene el rango de indicio (Informe 1970, Colegiado del Sexto Circuito, R. -

736/70. Epifanio Morales García).

El coraje no puede estimarse como suficiente para res--
tar valor probatorio a las imputaciones del coacusado en con--
tra de los actuales quejosos, ya que dada la morfología de -
los hechos incriminados, éstos llevan insita la animadver---
sión indicada, que forma parte insuperable de ellos y debe -
tomarse en cuenta como un valor consecuente y atendido en --
los ilícitos de cohechos y encubrimiento que se examinan (In
forme 1971, Sala Auxiliar, A.D. 4579/65. Ismael García Jiménez,
René Azuara y Alfonso Cerecedo García).

c) Documental

Notión.- "Documento, concepto genérico del que el instru
mento constituye una especie, es la materialización de un pen
samiento. Al adquirir este cuerpo se transforma y concreta en
un documento: lo mismo el libro que la inscripción grabada so
bre piedra que el material fotográfico, fonográfico o fílmico.
A todo ello se extiende, con amplitud, la connotación de la -
voz documento." (31)

(31) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., págs. 321-322

En la doctrina, se distingue entre el documento público y el privado. A los públicos, De Pina y Castillo Larrañaga - definen como "los otorgados por autoridades o funcionarios - públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por -- personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su -- competencia en legal forma"⁽³²⁾; pueden ser en orden a quien los expide, notariales, administrativos judiciales o mercantiles. En cambio, documentos privados son, por exclusión, -- cuantos no tienen carácter público⁽³³⁾. En ellos los particu- lares asientan disposiciones, convenciones, promesas, ideas, expresiones diversas, etc. De la naturaleza de los privados_ es la ausencia de intervención de funcionarios dotado de fe_ pública, en calidad de tal.

De las numerosas clasificaciones aportadas en torno a - los documentos una de las más relevantes es la que divide en constitutivos y constituyentes. "Los constituyentes se for-- man sin propósito probatorio, con mera finalidad formal en - orden a la concertación del negocio o a la realización del - acto jurídico correspondiente; los constituyentes se forman_ dentro del propósito de constituir una prueba con vistas a -

(32) Pina Rafael de y Castillo Larrañaga, José. "Institucio-- nes de Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa, México, -- 1984.

(33) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág. 322.

un proceso futuro. (34)

JURISPRUDENCIA

Si bien es cierto que el telegrama no está catalogado - como documento público por el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, también lo es que aquél, aunque carente de firma manuscrita del remitente, en la especie del Procurador Fiscal de la Federación, sí tiene pleno valor probatorio para comprobar la declaración de perjuicio formulada por éste, en razón de que ese medio de comunicación es ya aceptado como prueba fehaciente de la existencia de una - determinación judicial por el Cfpp. (Informe 1970, A.D. - - 2068/69. Baltazar Flores Fuente).

Apreciación.- Inclusive los adversarios del régimen de prueba tasada y favorecedores de la libre convicción o de la sana crítica, admiten que el valor probatorio de los documentos públicos debe ser pleno, salvo la posibilidad de acreditar su falsedad, por supuesto. En efecto, dicen, resultaría inconsecuente que el Estado organizase el régimen de fe pública con el hecho de que los documentos en que se concreta

(34) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág. 322.

dicha fe pudiesen ser objeto, más tarde, de libre apreciación por parte de los juzgadores. Este razonable punto de vista -- ha sido acogido por nuestra legislación.

En el Derecho mexicano, los documentos públicos hacen -- prueba plena, sin perjuicio de que se les redarguya de falsedad y se pida su cotejo con los protocolos u originales (artículos 250 Cppdf. y 280 Cf.).

Dispone el artículo 251 Cdf. que los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de -- saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero, prosigue el mismo artículo, serán estimados como presunciones. Dado que el Cf. carece de regla específica acerca de documentos privados, y tomando en cuenta la norma genérica -- del artículo 285, debe atribuirse a aquéllos solamente valor indiciario.

Por último, los documentos privados comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial (artículo 252 Cdf).

d) Pericial.

Noción.- 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 dicta-- men rendido por el perito. Este es quien, por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen. A su turno, dicta-- men es "un juicio técnico sobre acontecimientos, situacio-- nes y objetos relacionados con la materia de la controver-- sia. Resulta de aquí que el perito es en todo caso un ter-- cero, dotado de ciertos conocimientos especiales que, a re-- querimiento del juzgador o por petición de una de las partes, se ponen en juego para fines procesales. La actividad del - perito se consolida en el dictamen, el cual siempre tiene - la condición de un juicio, si bien que de carácter invaria-- blemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad". (35)

Ofrece el perito ciertas notas de concidencia y otras_ de discrepancia con respecto al testigo. En efecto, en am-- bos casos bienen a cuentas personas, y en las dos hipótesis se trata de terceros. Empero, al testigo se le examina, co-- mo la doctrina concurre a señalar, en tanto que tratándose_

(35) García Ramírez, Sergio. Op., Cit., p. 310.

del perito es él quien examina. El testigo declara sobre lo - que empíricamente ha conocido, al paso que la actividad del - perito está técnicamente dirigida a la emisión de un dictamen. Los conocimientos que el testigo tiene sobre la materia litigiosa son anteriores al proceso e independientes de éste, en tanto que los del perito sólo poseen significado en el proceso. El testigo viene dado por las circunstancias y el perito actúa por encargo del juez. Por último, el testigo no es sustituible por otras personas, por contraste con el perito, que si lo es por otros individuos dotados de idénticos conocimientos técnicos.

En el Derecho mexicano se le llama perito, aun cuando - su participación procesal se halla también de algún modo devaluada, pues el artículo 164 del Cdf. determina que la opinión de los peritos de parte no se atenderá durante la instrucción, en la que el juez normará sus procedimientos por la que emite los peritos designados por él. Idéntico precepto contiene el Cf: artículo 222.

JURISPRUDENCIA

Los dictámenes son opiniones técnicas orientadoras del_

arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional (Tesis 217). El juez puede negar eficacia probatoria a los dictámenes o concederles valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonablemente determine respecto de uno y otros (Tesis 218).

Cuando el juez natural no razona las causas de su apreciación sobre el dictamen, la Suprema Corte puede 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 Epoca, Segunda Parte, Volumen XXXII, página 76, A.D. 5168/59, Armando Sánchez Olmedo).

Siendo los peritos órganos de pruebas auxiliares del juzgador, como asesores técnicos en puntos que requieren conocimientos especiales, es natural que el juzgador se pronuncie por la opinión de aquellos que le merezcan mayor confianza. Las opiniones periciales se deben apreciar de acuerdo con las constancias de autos y no aisladamente (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XXXIII, página 77, A.D. 6496/59. Juan Rebolloza -

Noriega.) El dictamen pericial sólo es atendible en tanto versa sobre la cuestión que lo motivó (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen LX, página 37, A.D. 1189/62. Adalberto García Carbajal.)

El hecho de que el dictamen se haya producido en la averiguación previa no le quita su carácter de dictamen pericial, puesto que el Ministerio Público actuaba como autoridad y no como parte (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XLIV, página 92, A.D. 491/60. Manuel Arana Fernández). Una prueba no tiene el carácter de juicio pericial si no fue ofrecida por el MP. dentro del proceso, sino que fue desahogada en la averiguación previa, cuando aquél actuaba como autoridad (Sexta Epoca, -- Volumen XVIII, página 104, A.D. 5293/57. Francisco Medina -- Arreguín). Si el acusado tuvo oportunidad de designar perito y no lo hizo, la omisión sólo es imputable a aquél (Sexta -- Epoca, Segunda Parte, Volumen VIII, página 54, A.D. 6611/57. Enrique Gómez Martínez). Si bien es cierto que las partes -- tienen derecho a designar peritos, cuando no lo hacen y no -- objetan durante el proceso el dictamen del perito oficial, -- tácitamente se han conformado con él (Sexta Epoca, Segunda -- Parte, Volumen XXXVIII, página 76, A.D. 1102/60. Epigmento_ Salazar Estrada).

Basta la opinión de un perito singular cuando se encuentra corroborada por otros indicios (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXVIII, página 95, A.D. 197/59. José Cuenca Unzugta).

Para la emisión de un dictamen de avalúo, no es indispensable que los peritos tengan a la vista los objetos a valorar, si los datos de la causa son bastantes para fundar su peritaje (Quinta Epoca, suplemento 1956, página 385, A.D. 1440/53. Manuel Arenas Rodríguez).

En materia penal, la edad no sólo se comprueba por las constancias del registro civil, sino por cualesquiera otros medios suficientes, a juicio del juzgador (Tesis 124).

Cuando el procesado solicita ser examinado por peritos médicos oficiales de una especialidad, y el juez acuerda favorablemente su solicitud, pero el examen no se realiza por falta de peritos especializados, esta omisión no es violatoria de garantías, dado que deriva de fuerza mayor y no resulta imputable a la autoridad judicial (Informe 1968, A.D. --- 2228/68. Felipe Villegas Díaz).

La prueba pericial no se invalida aun cuando una de las partes no haga uso de su derecho a designar peritos (Informe 1970, A.D. 1851/70. Humberto Garza Treviño).

El hecho del que el quejoso no apele del auto que cierra la instrucción, no significa consentimiento tácito de la omisión del juzgador en admitir la prueba pericial ofrecida por aquel, con la que se afectan las defensas del quejoso (Informe 1971, A.D. 452/71. Jesús José García Martínez).

Carece de valor probatorio el dictamen pericial que se redujo a examinar las declaraciones de los testigos y tripulantes de ambas locomotoras, puesto que lo que se hizo fue - valorar la prueba testimonial, sin formular consideración -- técnica de ninguna especie (Informe 1969, Sala Auxiliar, A.D. 8168/65. Federico Díaz Lujano).

Si no se practicó avalúo del objeto materia del robo, - debe estudiarse si de las demás pruebas que arrojó el proceso podría determinarse su valor intrínseco (Informe 1968, -- A.D. 6981/67. Antonio Mora Tamayo).

Prepondera el valor probatorio de la autopsia, en cuanto

al establecimiento de las causas de la muerte, sobre el del acta de defunción (Informe 1971, A.D. 1544/71. Arquímedes -- Gómez Naranjo).

El requisito establecido por el artículo 527 Cfpp. en el sentido de que los dictámenes sobre caracteres organoléuticos deben ser rendidos por médicos de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, sus delegados o cualquier otro perito médico oficial, se cumple el ser emitido el dictamen por químicos, máxime que en la actualidad son éstos los más indicados para practicar análisis (Informe 1968, A.D. 4621/67. Simón - Storck Alexander y Carlos Ortiz Rivera).

Es intrascendente que dictaminen sobre la naturaleza de la substancia los peritos médicos oficiales de la Procuraduría de la República, en vez de hacerlo los médicos de la Secretaría de Salubridad, pues el juzgador puede apreciar los dictámenes periciales, aun los de peritos científicos, según las circunstancias de la causa (Informe 1971, A.D. 1152/71. Regino Ledesma Almaraz. Idem., A.D. 1101/71. María García -- Angulo de Beltrán).

Apreciación.- Conforme al artículo 222 Cf., los dictá--

menes de los peritos nombrados por las partes podrán no atenderse en la instrucción. En cambio, el artículo 164 Cdf. prohíbe como ya vimos se atiendan durante dicha fase, en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él.

En el Cf. sólo se confiere valor indiciario al dictamen. En términos del artículo 254 Cdf., 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.

En relación con esta materia, Rivera Silva, "advierde -- que el peritaje no está sometido a la libre apreciación del juez, en materia federal, cuando se trata de comprobar el -- cuerpo de los delitos de lesiones internas y externas, homicidio, aborto e infanticidio, ya que en estos casos el Cf. -- dispone que el cuerpo se tendrá por comprobado con el dictamen de peritos, cosa que no acontece en el fuero común, salvo para el homicidio cuando no se encuentre el cadáver (hipótesis del artículo 303 Cp.) Fuera de este caso, el Cdf. fija las diligencias que deben practicarse, más no estatuye, como el Cf., sobre su valor probatorio." (36)

(36) Rivera Silva, Manuel. Op., Cit.

JURISPRUDENCIA

Si bien el dictamen no obliga imperativamente al arbitrio del juzgador, tampoco queda éste relevado de aceptarlo (Informe 1971, A.D. 5570/70). Como todo dictamen pericial, el certificado de autopsia queda sujeto a la calificación de los tribunales (Informe 1969, Sala Auxiliar, A.D. 6133/67. Alberto Noriega Herrera).

e) Inspección Ocular.

Noción.- Por medio de la inspección, el funcionario -- que practica diligencias, trátase del juzgador o del M.P. -- en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, a 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.

Según García Ramírez, "conviene denominar á esta probanza, genéricamente, inspección". Sin embargo, se suele --

hablar también de inspección ocular, género del que sería especie la inspección judicial". (37) Obviamente, sin embargo, no toda inspección es ocular, puesto que a aquélla puede concurrir el funcionario en uso de otros sentidos, particularmente el del oído, además de la vista. El Cf. habla de inspección, en tanto que el Cdf. lo hace sólo de inspección judicial. Con todo, semejante restricción sólo atañe al rubro de la materia, no así a su verdadero contenido legal.

Cabe aquí recordar que cuando el delito es de los que dejan huellas materiales, se inspeccionarán lugar, instrumento, cosas, cuerpos y demás objetos que tengan interés para la averiguación (artículo 208 Cf.) Puede practicarse la diligencia de oficio o a petición de parte (artículo 139 Cdf); estar el juez asistido por los peritos necesarios (artículos 140 Cdf. y 211 Cf.); y debe describirse lo inspeccionado, mediante los planos levantamientos, narraciones o dibujos necesarios (artículos 141 Cdf. y 209 Cf.) A la diligencia pueden concurrir los interesados y hacer las observaciones que juzguen convenientes (artículo 139 Cdf.), y puede, asimismo, examinarse a las personas presentes en el lugar (artículo 210

(37) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., pág. 316.

Cf). El Cdf. previene que el funcionario que inspecciona debe cumplir, en lo pertinente, con las prevenciones sobre --- cuerpo, huellas y objeto del delito (artículo 143).

Existen normas acerca de inspecciones especiales: en caso de lesiones se examinarán y describirán las consecuencias apreciables dejadas por aquéllas (artículos 142 Cdf. y 212 - Cf.); y en caso de delitos sexuales o de aborto el juez puede asistir a la diligencia de reconocimiento médico. También pueden asistir quienes deseen la reconocida (artículo 213 Cf.).

JURISPRUDENCIA

El juez puede tener por comprobada la notabilidad de la cicatriz, aun sin fe judicial, con base en el dictamen médico (Informe 1968, A.D. 1677/67. Manuel Laines Díaz, Idem., - A.D. 895/65.)

Existiendo dictamen 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 Ol

medo Hernández y otro).

f) Careos.

Estrechamente ligado a la prueba testimonial se halla - el careo, que también está vinculado, es claro, a la prueba_ de confesión. "Por medio del careo, cuya raíz alude al enfren- tamiento cara a cara, se colocan dos órganos de pruebas uno - frente a otro, señalando la contrariedad que existe entre las declaraciones de ambos, a efecto de que, mediante discusión, se esclarezcan los hechos y se rectifiquen o ratifiquen, en_ su caso, las disposiciones." (38) Valor singularísimo revis- te el careo en cuanto de esta confrontación, en veces, dramá- ticas, puede quedar relevada alguna circunstancia anímica im- portante, que conduzca luego al descubrimiento de la verdad; la pasión, el temor, el odio, el afecto, la vergüenza, pue- tas en relieve a lo largo de un careo y hábilmente captadas_ e interpretadas por el juzgador podrán tener, en ocasiones, un subrayado valor para la develación de la verdad que se - indaga.

Entre nosotros hay tres formas legítimas de careo: el_

(38) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., p. 307.

constitucional, regulado en el artículo 20, fracción IV, que de esta suerte permite al inculpado enterarse plenamente de las declaraciones que en su contra se formulan y preparan, con oportunidad y buenos recursos, la marcha de su defensa: el legal, al que líneas abajo nos referiremos; y el supletorio, especie de legal, que dista mucho de ser un genuino -- careo, en cuanto por su conducto no son los órganos de prueba quienes se confrontan, sino los resultados de la actividad probatoria los que se cotejan.

A diferencia del careo constitucional, que ha de practicarse en todo caso entre el inculpado y las personas que declaran en su contra, exista o no discrepancia entre una y otra declaraciones, el legal puede practicarse siempre que -- exista contradicción entre el decir de dos personas, durante la instrucción a la mayor brevedad posible; puede repetirse -- si el juez lo estima necesario o surge nueva contradicción --- (artículos 225 Cdf. y 265 Cdf.).

Para rodear de 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 (artículos 226 Cdf. y 266 Cdf). Para el efecto, se

dará lectura a las declaraciones contradictorias, llamando - la atención de los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que discuten entre sí (artículos 228 Cdf. y 267 Cdf).

Es pertinente el careo supletorio cuando no se obtiene la comparecencia de alguno de los sujetos que deban ser careados; en esta situación se lee al presente la declaración del otro, haciendo notar la contradicción que existe entre ésta y la que el presente ha rendido. Si quienes deban carearse se hallan fuera de la jurisdicción territorial o, por mejor decirlo, del ámbito territorial de competencia del tribunal, se procede mediante exhorto (artículos 229 Cdf. y --- 268 Cr.).

El resultado del careo constituye indicio. Ahora bien, debe tomarse en cuenta que en el régimen del Código, la declaración de los testigos de acuerdo a toda conformidad, así - como presenciales, hace prueba plena (artículos 256 y 257).

JURISPRUDENCIA

No hay razón para que se practiquen careos cuando su - realización no llena la finalidad perseguida por el artícu-

lo 20 C., esto es, que conozca el acusado a sus acusadores - para evitar acusaciones ficticias (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. I, página 15, A.D. 2769/51. Casimiro Aguilar Romero y Coag.). No viola garantías del reo la falta de careos, si no se logró la comparecencia de los testigos de cargo y el juez dispuso que se practicaran careos supletorios (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XVIII, página 37, A.D. 4827/58. 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, página 29, A.D. 631/59. Luis Morel Suarez. 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 1970, AD. 2505/70 Francisco Tamayo Hernández).

No tiene caso la práctica de careos cuando el acusado y los testigos declaran en términos similares (Informes - 1969, Colegiado del Octavo Circuito. A.D. 9/69. Rito Posada Santiago).

Cuando el acusado se niega a declarar es improcedente 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).

g) Reconstrucción de Hechos.

La reconstrucción de hechos constituye una de las proyecciones o formas que puede asumir la prueba de inspección. "Como su nombre lo delata, al través de la reconstrucción se reproduce situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de un crimen"⁽³⁹⁾. Sumo valor posee, para los efectos probatorios, una inteligente y bien orientada reconstrucción de los hechos, que inclusive puede provocar, en quienes en ella participan a título de actores, reacciones cuya oportuna captación judicial puede resultar útil para el descubrimiento de la verdad.

Dicen nuestros Códigos que la inspección puede ser reconstrucción de hechos para apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, y puede practicarse en cualquier momento del procedimiento y repetirse durante el juicio (artículo 114 Cdf.

(39) García Ramírez, Sergio. Op. Cit., Pág. 317.

y 214 Cf.). Puede solicitar la reconstrucción alguna parte, mas ha de expresar qué circunstancias desea esclarecer (artículos 151 Cdf. y 217 Cf.). Para llevarla a cabo, además, es indispensable la previa inspección ocular del lugar, en su caso, y el examen de quienes deben intervenir en ella (artículo 146 Cdf. y 216 Cf.).

En cuanto a la mecánica de la reconstrucción, nótese -- que se debe citar con debida anticipación a quienes han de concurrir (artículo 149 Cdf.). Estos sujetos son, en el régimen distrital, el juez con su secretario, testigos de asistencia o policía judicial, promovente, acusado y defensor, M.P., testigos presenciales que residan en el lugar, peritos nombrados, si se estimase necesario, y demás personas que señale el juez (artículo 148). En fórmula lata el Cf. indica: todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado, si su asistencia fuese posible (artículo 218).

La diligencia se practicará en el lugar (y en la hora, agrega el Cf.) de comisión del delito, si tal circunstancia fuese relevante (artículos 145 Cdf. y 215 Cf.). Se tomará protesta de conducirse con verdad a los intervinientes y se

substituirá a los ausentes, salvo que la ausencia haga inútil la reconstrucción, en cuyo caso ésta se suspenderá. Se leerá la declaración de los intervinientes y se pedirá a cada uno hacer una exposición práctica de los hechos. A continuación, los peritos emitirán un dictamen (artículos 150 Cdf. y 218 y 219 Cf.).

Piña y Palacios sostiene que "la reconstrucción no es prueba de inspección, y ni siquiera tiene el carácter de prueba, sino que es un medio de allegarse elementos para la valoración de las pruebas testimonial, pericial, de confesión e inspección. Es en resumen, un medio para valorar la prueba, no una prueba en sí"⁽⁴⁰⁾. No por el hecho de que la reconstrucción realizada por el testigo concuerde con su testimonio, reflexiona el mismo autor, debe pensarse que dicho testigo dice la verdad.

Apreciación.- Tanto el artículo 253 Cdf. como el 284 Cf. indican que la inspección judicial hará prueba plena, si se practica con los requisitos legales. Rivera Silva opina que "el valor de la inspección ocular es pleno al amparo del Cf.; no así, en cambio al abrigo del Cdf., porque el artícu-

(40) Piña y Palacios, Javier. Apuntes taquigráficos tomados en su cátedra de Derecho Procesal Penal en la UNAM.

lo 253 de éste otorga pleno valor probatorio a la judicial - solamente, quedando excluida la inspección que no sea practi cada por el juez. Acaso deba concluirse que, por error, el - Cdf. llama judicial a la que es, genéricamente, inspección.⁽⁴¹⁾ Puede pensarse tal cosa si se advierte que, al hablar de la_ reconstrucción de hechos, que es mera variedad de la inspec_ ción, se hace posible su práctica por el funcionario de poli_ cía judicial (artículos 144 y 147). Sin embargo, no deja de_ ser oscuro el punto, ya que el artículo 139 dice que la ins_ pección puede practicarse de oficio o a petición de parte,_ y ésta última sólo existe en el proceso. Considerándose, tam_ bién que la fracción I del artículo 148 reclama que asistan_ a la reconstrucción el juez y sus auxiliares, o bien, la po_ licía judicial.

En cuanto al valor de la inspección realizada por el -- M.P., cierto sector de la doctrina y nosotros con él, le --- asigna plenitud probatoria, partiendo del hecho de que se -- realiza por una autoridad que actúa como tal. Otra corriente recordada por Rivera Silva, afirma que "en cuanto parte el - M.P. no puede asumir el papel de ojos del juez."⁽⁴²⁾

(41) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, México, 1983.

(42) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit.

C A P I T U L O I I I
GARANTIAS INDIVIDUALES DEL INculpADO EN LA
FASE PREPROCESAL

CAPITULO III. GARANTIAS INDIVIDUALES DEL INculpADO EN LA FASE PREPROCESAL.

Muy diversos son los verdaderos derechos que en favor o a cargo del inculpado se plantean en el curso del procedimiento penal. Existen algunos derechos que pudiéramos calificar de mínimos e inmodificables, que son los fijados, precisamente en tal condición como garantías individuales de -- rango constitucional. El principal de todos los derechos, -- del que los demás derivan y en el que se resumen, es que al inculpado asiste para ser escuchado (audiencia) y defenderse en juicio.

En cuanto a los deberes, el primordial es el de someterse al proceso, obligación debidamente sancionable e imponible por la fuerza, de donde resulta su carácter estrictamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante.

Garantías.-- Como se sabe, las garantías fundamentales que protegen al indiciado están contenidas en los artículos 5º, 8º, 13º 14º 16º 17º 18º 20º fracciones II, V, IX y X y 21, y están referidos en cuanto a lo que nos ocupa a: procedimiento legal obligatorio; sujeción a formalidades; leyes nuevas aplicables; libertad inmediata en casos de simple acu

sación; abstención de malos tratos, prohibición de incomunicación; suministro de datos para la defensa; nombramiento del defensor; abstención de obligar al indiciado a declarar en su contra; libertad inmediata en caso de simple acusación.

Conviene mencionar aquí la sujeción de la Policía Judicial al mando del Ministerio Público, lo que constituye también una garantía para el indiciado durante la Averiguación Previa (Artículos 3, Apartado A, fracción III, 11 y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

a) Las Consagradas en el artículo 19 constitucional.

"Abstenerse de maltratar e impedir todo maltratamiento a los indiciados".

"Hacer saber al indiciado toda acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución".

"Reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en aptitud de consignar". (Artículo 16 y 19).

consideración unas pruebas al sentenciar, la Suprema Corte - debe apreciarlas.

Cabe señalar que como se sabe, el derecho subjetivo público a la defensa, se halla consagrado, por la fracción IX del artículo 20 C., que no sólo consagra la facultad, sino - también la obligatoriedad de la defensa, al instituir la defensoría de oficio e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor. Así las cosas, puede entre nosotros la defensa ser ejercitada, constitucionalmente, por el inculcado, por persona de la confianza de éste, sea o no abogado, por uno u otro, o bien, por el defensor de oficio.

En cuanto al momento para el nombramiento del defensor, la misma fracción IX del artículo 20 constitucional es explícita: desde el momento en que sea aprehendido.

Ahora bien, esta voz puede interpretarse, favor rei, como sinónimo de detención, o bien, en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad. En todo caso, no establecen ni la constitución, ni la ley secundaria, cuáles son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan al cabo no --

terarse plenamente de las declaraciones que en su contra se_ formulan y preparan, con oportunidad y buenos recursos, la - marcha de su defensa.

La finalidad perseguida por el artículo 20 es que conozca el acusado a sus acusadores para evitar acusaciones ficticias. No viola garantías del reo la falta de careos, si no - se logró la comparecencia de los testigos de cargo y el juez dispuso que se practicaran careos supletorios.

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.

No viola garantías el juzgador al negar eficacia probatoria a las declaraciones de unos testigos, si tomó en cuenta los elementos legales de justipreciación y las demás circunstancias objetivas y subjetivas que permiten determinar - la mendacidad de dichos testigos.

La fracción V del artículo 20 no determina que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del - quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto (Tesis 235). Cuando la responsable deja de tomar en -

"Reprimir toda molestia inmotivada o gravamen a las personas detenidas".

b) Las consagradas en el artículo 20 de la fracción II de --
Nuestra Carta Magna.

"No obligar al indiciado a declarar en su contra". (Artículo 20, fracción II).

"Abstenerse de incomunicar e impedir toda incomunicación al indiciado". (Artículo 20 Fracción II).

"Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado". -
(Artículo 20 Fracción V).

"Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención" (Artículo 20 fracción IX).

No es violatorio de garantías la omisión del examen médico solicitado por el procesado, cuando éste no se realiza por falta de peritos especializados, dado que deriva de fuerza mayor y no resulta imputable a la autoridad judicial.

El artículo 20, en fracción IV permite al inculcado en-

son, en modo alguno, actos del juicio, que por imperativo -- constitucional puede presenciar el defensor, a las actuaciones sino hasta que ha declarado el inculpado, o inclusive negarlo en lo absoluto.

c) Las consagradas en el artículo 21 Constitucional.

"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".

"Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía".

El artículo 21 prohíbe que el infractor en caso de ser jornalero, obrero o trabajador se le sancione con una multa mayor del importe de su jornal o salario.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

d) Las consagradas en el artículo 22 constitucional.

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas musitadas y trascendentales".

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha -- por la autoridad judicial".

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con premeditación, alevosía o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a -- los reos de delitos graves del orden militar".

C A P I T U L O I V

**NECESIDAD DE LA REPRESENTACION EN LA FASE PREPROCESAL
POR PERSONA LETRADA EN LA MATERIA**

CAPITULO IV. NECESIDAD DE LA REPRESENTACION EN LA FASE PREPROCESAL POR PERSONA LETRADA EN LA MATERIA.

a) Concepto de Representación por Persona Letrada en la Materia

La Constitución, en su artículo 20 enuncia las garantías que el acusado tiene en el JUICIO criminal. Por la interpretación que damos al párrafo inicial de ese artículo deducimos que es inapropiada su redacción cuando se menciona "EN TODO JUICIO", toda vez que en el citado artículo se incluyen garantías que no son de aplicación exclusiva en el "JUICIO". Entre estas podemos mencionar las contenidas en las fracciones I último párrafo, II, IV, y sobre todo la garantía contenida en la fracción IX, garantías que a continuación transcribimos y comentamos, mismas que en nuestra opinión tienen un perfecto acomodo en la fase preprocesal:

Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador,..." En el último párrafo de la fracción en cita establece "Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los -

dos párrafos anteriores".

Es bien sabido que ésta garantía se le otorga al inculpado de un delito culposo (imprudencial), durante la averiguación previa, hecha excepción de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Penal para el Estado de México, que señala una penalidad que en su término medio aritmético no alcanza el beneficio de la libertad provisional bajo caución y a la letra dice:

Artículo 63 del Código Penal para el Estado de México.- ----
 "Cuando el delito culposo se comete en la conducción de vehículos de motor de transporte público local, de personal o escolar y se cause el homicidio de dos o más personas, la pena será de tres a ocho años de prisión y de veinte a doscientos días multa".

A mayor ilustración respecto de la libertad caucional otorgada por el Ministerio Público en la Averiguación Previa mencionamos el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que literalmente dice:

"Artículo 154.- En las averiguaciones que se practiquen por delito de culpa, cuya penalidad no exceda del término medio

aritmético de cinco años de prisión y siempre que no concu--
 rran abandono de la víctima u otro delito de carácter doloso
 y el inculpado se presente voluntariamente en forma inmedia-
 ta al Ministerio Público, éste tendrá facultad bajo su más -
 estricta responsabilidad de concederle la libertad, previo -
 depósito en efectivo, con arreglo a lo dispuesto en la frac-
 ción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Es
tados Unidos Mexicanos."

La fracción II del artículo 20 Constitucional establece
 la garantía de silencio o de no autoincriminarse, a nuestro_
 parecer una de las más trilladas hasta llegar al vituperio -
 mismo por parte de nuestra policía judicial, la que entra -
 en los terrenos de la total ignorancia respecto de las técnica
cas de investigación jurídica, cayendo en investigaciones de
 la época de la inquisición. El artículo en cita nos estable-
 ce:

"II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo
 cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cual-
 quier otro medio que tienda a aquél objeto;" .

La fracción IV del artículo 20 Constitucional establece
 la garantía del careo constitucional, diciendo: "Será carea-

do con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa".

Aún cuando el artículo 221 del Código Penal para el Estado de México consigna "Siempre que el funcionario del Ministerio Público en la averiguación previa y la autoridad judicial durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetirlos cuando lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción", el Ministerio Público investigador en la averiguación previa, se niega a realizar la práctica de los careos, aduciendo que tales diligencias son exclusiva de la instrucción, poniendo de manifiesto su ignorancia y falta de preparación técnica para realizar su función, que es la de Representante Social y no de acusador oficial y despiadado.

Toca a esta Institución investigar la existencia del cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad de un sujeto determinado, apegándose en lo posible al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, más no incrimi

nar a un inocente.

La fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna - establece "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad..."; renglones adelante menciona "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y".

Al principio del tema realizábamos la redacción del artículo 20 Constitucional, misma que repetimos en su primer párrafo a fin de dar pie a la crítica que haremos de él:

"artículo 20 Constitucional.- En todo JUICIO del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías".

Como se ve a las garantías que señala el artículo en cita, se les pretende dar una aplicación exclusiva en EL JUICIO, dejando la fase preprocesal al descubierto, fase en la que en la práctica el inculpado se enfrenta a una verdadera tragedia, dado que se encuentra con abusos de todo tipo como son: prepotencia por parte del representante del Ministerio Público, de la policía judicial que en su mayoría se encuen-

tra integrada por personas de escasos conocimientos en técnicas de investigación policíaca, intereses creados en los que el mayor postor es el que sale beneficiado, y en ocasiones - a sentimientos de venganza.

A nuestro juicio el párrafo inicial del artículo 20 Constitucional, deberá ser adaptado al momento histórico jurídico que nuestro país esta viviendo.

La garantía de nombrar defensor y letrado en la materia, en concreto un licenciado en derecho, es una garantía urgente en la averiguación previa, sin olvidar crear la defensoría de oficio, para el mismo momento procedimental, ya que si esta - no se prevé los detenidos que no pudieran pagar los honorarios de un defensor particular, quedarían en estado de indefensión y a merced de las arbitrariedades por todos conocidas, tanto del Ministerio Público y aún más de parte de la policía judicial.

La garantía establecida en la fracción IX del artículo - 20 Constitucional, se ve complementada por fortuna por lo dispuesto en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, aunque en la Práctica su cumplimiento es raquítico, por diversas razones; ignorancia del funcionario del Ministerio Público, prepotencia del mismo, etc.,

nos permitimos a mayor abundancia transcribir dicho artículo:
 "artículo 152.- Los servidores públicos que practiquen diligencias de averiguación previa, están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito de los que se persigue de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En caso de flagrante delito, y

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar. En estos casos, el detenido podrá nombrar defensor de acuerdo con éste Código, sin que en ningún caso el funcionario que practique la averiguación previa le designe al de -- oficio. El defensor nombrado entrará al desempeño de su cargo previa protesta del mismo ante dicho funcionario."

Al respecto el mismo artículo 20 Constitucional en su fracción IX, de una manera atécnica, pasa por alto que en el artículo 16 del mismo ordenamiento autoriza a cualquier persona y a la autoridad administrativa a aprehender al delincuente, en sus respectivas excepciones a la regla de aprehensión diciendo: artículo 16 Constitucional.- "...hecha excepción de los casos de flagrante delito, en cualquier persona_

puede aprehender al delincuente 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, ...".

De tal suerte que en la redacción del párrafo inicial - del artículo 20 constitucional, el legislador pasó por alto las excepciones a la prehensión establecidas en el artículo_ 16 de nuestra Carta Magna y que de estas excepciones se deriva la aprehensión del inculcado y la iniciación de la averiguación previa. Asimismo el párrafo inicial del artículo 20_ crea una situación de desconcierto, respecto de si procede o no el nombramiento y la actuación del defensor en la -- averiguación previa. A continuación transcribimos los párrafos a que hacemos alusión con anterioridad a mayor abundancia: "Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:", "IX. ...El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio;".

Al respecto el licenciado Jesús Zamora Pierce en su --- obra Garantías y Proceso Penal menciona "El párrafo inicial_ del artículo 20 constitucional afirma que las garantías con- cedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal. No obstante, partiría por una falsa ruta --- quien pretendiera concluir, de los términos acusados y jui- cio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. Por cuanto al término acusado, está bien claro que el artícu- lo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima para desig- nar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, -- sin hacer distinción entre las diversas etapas de dichos pro- cedimientos, y no en el restringido sentido técnico que de-- signa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias. Por lo que hace al - concepto de juicio, es igualmente evidente que, aun cuando - la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 constitucional tienen su campo propio de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento, otras extienden su protec- ción a la etapa de la averiguación previa..." (43)

(43) Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1990, Pág. 347.

En contraposición a la observación apuntada anteriormente, los licenciados SERGIO GARCIA RAMIREZ y VICTORIA ADATO-DE IBARRA, sostienen que "La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. ... (Arillas Bas, el Procedimiento, p. 78). (44)

Respetando el punto de vista del licenciado JESUS ZAMORA PIERCE, nosotros creemos que la redacción del párrafo inicial del artículo 20 constitucional no es tan clara, toda vez que en la práctica, el Ministerio Público sobre todo en el Estado de México, le niega al inculpado de un delito durante la averiguación previa la garantía de nombrar un defensor y menos que tenga intervención en las diligencias que se lleven a cabo, con las consabidas arbitrariedades que redundan en perjuicio del mismo inculpado.

En cuanto a la observación que hacen los licenciados -- SERGIO GARCIA RAMIREZ y VICTORIA ADATO DE IBARRA, cuando dicen que "Sin acusación no cabe defensa", aclaro que la misma constitución en su artículo 16, señala como requisitos de -- procedibilidad de la averiguación previa, a la DENUNCIA, ACU

(44) García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Pron-
tuario de Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Edit-
rial Porrúa, S.A., México 1988, pág. 116.

SACION O QUERRELA, cuando dice que "...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 aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos...", de donde deducimos que desde la averiguación previa existe ya la acusación que los autores en cita mencionan como requisito para que entre en actividad la defensa.

Durante la averiguación previa, es cuando se gesta la presunta responsabilidad del inculpado, llevándose a cabo por el Ministerio Público diligencias que una vez realizadas durante el periodo de la instrucción ya no se repiten, incidiendo éstas en gran medida en el ánimo del juzgador, a tal grado que éste motivado por lo deducido durante la fase preprocesal en cuanto a la presunta responsabilidad del inculpado, otorga o niega la orden de aprehensión, privando así de su libertad en muchas ocasiones a personas inocentes.

De lo apuntado anteriormente insistimos en la finalidad que propone el capítulo IV de nuestra tesis, en el sentido -

de la necesidad de representación en la fase preprocesal por persona letrada en la materia, pugnamos porque sea más clara la redacción del párrafo inicial del artículo 20 constitucional respecto a las garantías que tienen aplicación durante la averiguación previa; asimismo porque la garantía de nombrar defensor en la fase preprocesal quede bien establecida, y que se adicione que el defensor tendrá que ser persona letrada en la materia, en concreto un licenciado en derecho.

El nombramiento de personas expertas en derecho acarrea una infinidad de inconvenientes para inculpado, así como para la correcta y técnica impartición de justicia, que siendo ésta la finalidad única de la ciencia jurídica se ve alterada:

A éste respecto los licenciados SERGIO GARCIA RAMIREZ y VICTORIA ADATO DE IBARRA, nos ilustran "La defensa por persona o personas de su confianza si no son letradas, como vulgarmente se dice puede ocasionar defensas deficientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa. Las exigencias que algunos jueces pretenden para que las personas iletradas sean asesoradas por abogados titulados, carecen de fundamento legal y respaldo institu--

cional, (Pérez Palma, Gufa p. 282). (45)

El licenciado Jesús Zamora Pierce en relación al tema - afirma que "Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en - nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor...", prosigue párrafos adelante "Al respecto, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, tras confirmar la disposición constitucional consigna que: "En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de -- persona de su confianza o por ambos según su voluntad,"; agrega: "Cuando la persona o personas de confianza del acusado, - designados como defensores, no sean abogados, se les invitará para que designen, además de un defensor con título. En caso_ de que no hicieren uso de este derecho, se le nombrará el de fensor de oficio. (46)

(45) García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Pro
uario de Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Edito
rial Porrúa, S.A., México 1988, pág. 116.

(46) Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, págs. 346 y 347.

b) Necesidad de Pericia Técnica en la Policía Judicial.

En el fuero común, del personal de la Procuraduría forman parte los directivos de la policía judicial (artículo 3, fracciones XIV y XV), así como los agentes de ésta (artículo 37). En el fuero federal se mantiene el error de entender que los miembros de la policía judicial forman parte del personal del M.P. (artículo 4, fracción XVII), idea equivocada, pues la policía auxilia, no integra, al Ministerio Público.

La Lpj sienta las bases para una auténtica selección y formación técnicas, tan necesarias, del personal de la Policía Judicial. De sus agentes se requiere: ser mexicano por nacimiento, tener 23 años cumplidos; haber concluido la enseñanza preparatoria; acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado como responsable de delitos intencionales; aprobar los exámenes de ingresos que se practiquen, y seguir y aprobar los cursos que al efecto se impartan en el Instituto Técnico de la Procuraduría (artículo 14 fracciones I y II).

La Lompf. exige para ser agente de la policia: ser mexicano por nacimiento, haber concluido la instruccion preparatoria, tener 22 años cumplidos, sustentar examen de admision en que demuestre poseer los conocimientos indispensables para sus labores, tener buena conducta y haber cumplido el servicio militar (art. 16 fracciones I y II).

En suma, las atribuciones de la policia judicial en ambos fueros son: recibir denuncias y querellas y practicar diligencias urgentes, dando cuenta al M.P. por mandato y bajo control de éste o directamente; investigar hechos delictuosos y acreditar la identidad de los responsables, recabando pruebas del delito y de la participacion de aquellos; cumplir citas y presentaciones; detener en casos de delitos flagrante; ejecutar aprehensiones y cateos, y dar cumplimiento a las ordenes que reciban de sus superiores. Lo anterior resulta de los artículos 41 Lpj., 35 Lompf., 2, 113, 116 y 123 a 128 Cf. y 262, 265, 266 y 270 Cdf.

Ahora bien, el sistema vigente es en buena parte repetición inerte de normas sobre policía judicial de una época anterior a 1917, bajo los Códigos de 1880 y 1894. Sólo así se explica, en efecto, que el artículo 2º, fracción II, Cf. confíe a la policía judicial practicar la averiguación previa.

Sobre la alta jerarquía constitucional y legal que reviste la policía judicial, considérese que las diligencias desarrolladas ante ella tienen valor probatorio pleno (artículos 286 Cdf. y 132 Cf.).

c) Dogmático Jurídico Penal
ii) Jurisprudencia.

Constituye una violación sustancial al procedimiento no tomar en consideración la designación del defensor particular hecha en la primera instancia por el acusado, para que atienda también la segunda. (Informe 1970, Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, A.D. 251/69. Jesús López González).

Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional establece que: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido

y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los - actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario", también lo es que independientemente de que el acusado no haga uso de ese derecho --- cuando es detenido por los agentes aprehensores, el que no - se haga saber que puede designar defensor no es acto atribuible a las autoridades de instancia que pueda ser separado en el amparo, en virtud de que lo establecido en la parte final de dicha disposición se refiere a las diligencias de la Averiguación Previa, y no cuando el acusado ya haya sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo establece --- otras reglas (Informe 1974. A.D. 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alva).

Si de las constancias de autos se advierte que el quejoso estuvo asistido tanto en primera como en segunda instancia de su defensor de oficio, no se viola el artículo 20, -- fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el hecho de que ese defensor haya incurrido en una falta de probidad al cobrar al acusado o a los familiares de éste, algunas cantidades de dinero por su intervención en la defensa; esta eventualidad, de presentarse, genera en favor del acusado otro tipo de acciones ordinarias - diversas a la de amparo, que nace cuando dicho acusado, lle-

gado el supuesto, no se le nombra defensor de oficio (Informe 1976, A.D. 647/76, Antonio Reynoso Rocha).

No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación del Artículo 21 C. (tesis 719).

La Policía Judicial es constitucionalmente competente para recibir la confesión original y la ratificación de lo confesado ante cualquier órgano administrativo (Tesis 74).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1.- El Ministerio Público es un representante de la sociedad en el ejercicio de la función persecutoria. Es un órgano administrativo, no judicial, en tanto depende del Poder Ejecutivo.
- 2.- Entre las atribuciones del Ministerio Público destaca la práctica de la averiguación previa, que puede desembocar, según haya o no elementos para presumir responsabilidad, en el archivo o sobreseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación.
- 3.- El Ministerio Público Federal tiene también como ámbito de competencia informar al Procurador de las violaciones a la Constitución cometidas por autoridades federales y locales.
- 4.- La Policía Judicial, por mandato constitucional, es un órgano auxiliar del Ministerio Público. Sin embargo en la práctica opera como un órgano con amplio poder de decisión.
- 5.- En el curso del procedimiento penal el inculpaado tiene -

como derechos fundamentales: la obtención de la libertad inmediata en caso de simple acusación, una acusación evidentemente infundada; abstención de malos tratos; prohibición de incomunicación; nombramiento de defensor; y la improcedencia de obligarlo a declarar en su contra.

- 6.- Aún cuando no existe fundamento constitucional alguno para obligar al inculcado a tener asesor letrado, es conveniente que lo tenga, para una mejor defensa en su interés y su derecho.
- 7.- Respecto a la necesidad de pericia técnica en la Policía Judicial, la Ley sienta algunas bases para una auténtica selección y formación de recursos humanos. Sin embargo - prevalecen las inercias y los intereses creados que hacen posible aludir la Ley.
- 8.- Lo grave del caso es que el artículo 286 del Código de procedimientos Penales y 123 del Cf. establecen que las diligencias ejecutadas por la Policía Judicial revisten valor probatorio pleno.
- 9.- Aquí está el núcleo de la tesis: ha sido práctica de -- años el que la confesión rendida ante la Policía Judi--

- cial, con frecuencia a través de la coerción, en todas sus expresiones, tenga un peso decisivo en la averiguación previa y aún en el proceso penal.
- 10.- Hallar por parte de la Policía Judicial elementos de --responsabilidad a toda costa en el inculpado, obtener su confesión de culpabilidad, sin la presencia de un abogado defensor, fue el fundamento de la tortura.
- 11.- Decimos lo fue porque para bien del sistema judicial mexicano, y como lo propone esta tesis, el Congreso de la Unión, por el voto de todos los partidos políticos, promulgó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1991.
- 12.- El Artículo 9 de la nueva Ley responde al planteamiento central de la tesis, expuesto, desde luego, antes de que se promulgara: "no tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia de defensor.
- 13.- Nosotros hacíamos referencia específica a la Policía Ju-

dicial, una autoridad policíaca, porque es ahí donde -- particularmente se daba el caso de la confesión rendida sin presencia de defensor.

- 14.- De este modo se da cumplimiento al imperativo constitucional, una de las garantías individuales, de que el -- acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto" (Inciso II del artículo 20 Constitucional).

- 15.- A nuestro particular punto de vista y en apoyo total a la tesis que proponemos, el artículo 19 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, deberá ser reformado, en el sentido de no darle ningún valor probatorio a la confesión rendida ante la policía judicial, -- aun en el supuesto de que se encuentre presente el defensor o persona de confianza del inculcado al momento de ser emitida ésta.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA BASICA

- 1.- Castellanos, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México, 1981.
- 2.- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones". Edit. Porrúa, S.A., México, 1990.
- 3.- Castro Zavaleta, Salvador. "55 Años de Jurisprudencia Mexicana. Apéndice 1976". Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1977.
- 4.- García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa, México, 1974.
- 5.- García Ramírez, Sergio. "Estudios Penales". México, 1977.--
- 6.- Garduño Garmendia, Jorge. "El Ministerio Público en la investigación de delitos", Edit. Limusa, S.A. de C.V., México 1988.
- 7.- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". -- Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
- 8.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, S.A., México, 1988.

BIBLIOGRAFIA DE LIBROS

- 1.- Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décima Sexta Edición Editorial Porrúa. - México, 1981.
- 2.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa México, 1989.
- 3.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima Quinta Edición Editorial Porrúa. México, 1988.
- 4.- De Miguel Palomares, Rafael. Diccionario para Juristas. - Ediciones Mayo. México, 1981.
- 5.- Díaz de León Marco, Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1988.
- 6.- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Pronuario del Proceso Penal Mexicano. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1988.
- 7.- Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la -- Investigación de Delitos. Editorial Limusa. México, 1988.
- 8.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1989.
- 9.- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 10.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. - Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

- 11.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Décimo Tercera Edición. México, 1988.
- 12.- S. Aubry, Arthur, Jr. R. Caputo Rudolph. Técnicas del Interrogatorio Policiaco. Editorial Limusa. México, 1985.
- 13.- V. Castro, Juventino. El Ministerio Público. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nonagésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 2.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Segunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, Méx. 1989.
- 3.- Códigos de Procedimientos Penales, Leyes y Códigos de México. Cuadragésima Edición. Editorial Porrúa. México, -- 1989.
- 4.- Códigos Penal y Procesal del Estado de Hidalgo.

A B R E V I A T U R A S

- C. Constitucional
- Cp. Código Penal del Distrito Federal.
- Cf. Código Penal Federal.
- Cdf. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Cfpp. Código Federal de Procedimientos Penales.
- Lpj. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Lompf. Ley Orgánica del Ministerio Público Federal (Procuraduría General de la República).
- Lr. Ley de Responsabilidades.
- M.P. Ministerio Público