



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA PROBATORIA,
DENTRO DEL PLAZO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.
EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HERMILO VITE VILLEGAS

ASESOR: LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEX., 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.

NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA PROBATORIA, DENTRO DEL -
PLAZO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN EL CODIGO DE PRO-
CEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

A. Etimología y concepto.....	1
B. Antecedentes históricos.....	3
C. Actos de prueba y su ubicación en la sistemática - del Derecho Procesal Penal.....	6
D. El objeto de la prueba.....	9
1. Prueba de hechos.....	11
2. Prueba del derecho.....	16
E. La carga de la prueba.....	18
1. Las partes en el proceso penal.....	20
2. Reglas a que se sujetan las partes en el proce- so penal.....	24
3. Diferencia entre carga y obligación.....	27
4. La carga de la prueba en el proceso penal.....	29

CAPITULO II

MEDIOS PROBATORIOS DE ACUERDO A LA LEGISLACION VIGENTE.

A. La Constitución General de la República Mexicana - de 1917.....	36
B. El Código Federal de Procedimientos Penales.....	39

C. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	43
1. La Confesión.....	45
2. La Documental.....	55
3. La Pericial.....	61
4. La Inspección Judicial.....	67
5. La Testimonial.....	72
6. La Reconstrucción de hechos.....	82
7. La Presuncional.....	85

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 19 DE LA CARTA MAGNA Y ESTUDIO DE LAS RESOLUCIONES DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

A. El artículo 19 de la Constitución General de la República Mexicana.....	88
B. Auto de formal prisión.....	92
C. Auto de formal prisión, con efectos de sujeción a proceso sin restricción de la libertad.....	105
D. Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.....	108
E. Auto de libertad absoluta.....	110

CAPITULO IV

NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA PROBATORIA DENTRO DEL PLAZO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A. Pruebas que pueden admitirse dentro del plazo Constitucional de 72 horas.....	118
B. Causas por las que no se admiten las pruebas dentro del plazo del artículo 19 de la Constitución - General de la República.....	120
C. El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	125
D. Necesidad de legislar para ampliar el plazo constitucional.....	133
E. Propuesta legislativa en materia probatoria en tratándose del plazo del artículo 19 Constitucional, - en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	136
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFIA.....	141

INTRODUCCION

La función que debe realizar el Estado ante los problemas que suscita la prevención y represión de la delincuencia, se evidencia por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en leyes escritas que tienden a regular la conducta del hombre; en el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común. En el orden natural, la ley es una necesidad de movimiento o de reposo, de acción o inacción de unos cuerpos con respecto a los otros y decimos que las leyes naturales son permanentes e inmutables.

Las leyes jurídicas, a diferencia de las leyes físicas o biológicas, son mutables, se modifican y transforman en el tiempo y en el espacio, según lo demanden las necesidades que han de satisfacer. En el ángulo de las ciencias en que se ha colocado el estudio de la criminalidad, el Derecho Penal tiende a la defensa de la sociedad y a la lucha contra la delincuencia, sus normas son límites de acción, de observancia general, cuyo cumplimiento no está sujeto a la voluntad de los particulares. Por otro lado, las leyes adjetivas que constituyen el procedimiento, marcan las reglas que han de seguirse en toda relación de orden procesal, surgida por la violación del Derecho Penal, tienden a estructurar el proceso, a establecer sus formas y a fijar la actuación de quienes intervienen en ellas, de tal forma que -

el Derecho Procesal Penal, no sólo está llamado a proteger los intereses de la sociedad, sino también aquellos en los que se afecta la esfera jurídica del inculcado, mediante el cumplimiento de las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República.

Una de dichas garantías de mayor importancia en materia penal, lo es la contenida en el artículo 19 de la Constitución Política General, en el sentido de que ninguna persona podrá permanecer detenida por más de setenta y dos horas, sin que se le justifique la misma con un auto de formal prisión, contadas a partir de que quede a disposición de un juez, garantía constitucional que en la mayoría de los casos milita en contra de la garantía de defensa del imputado, la cual es más importante para éste, que aquélla, en virtud de que el citado plazo es muy corto y practicamente imposibilita al indiciado para ofrecer pruebas y que las mismas sean consideradas al resolverse sobre su situación jurídica, dejándolo en estado de quasi-indefensión, por lo que en el presente trabajo se hace notar la necesidad que existe de legislar en el sentido de ampliar el multicitado plazo constitucional hasta por otro igual, a petición del inculcado o de su defensor, con la finalidad de que pueda allegar elementos de convicción al juzgador y éste, tomándolos en consideración resuelva sobre su situación jurídica, mejorando así la posición de defensa de dicho justiciable.

Este trabajo se compone de cuatro capítulos; en el primero se hace un análisis de las generalidades de la prueba en materia penal; en el segundo se estudian los medios probatorios permitidos por nuestra legislación vigente, comprendiéndose entre ellas la fracción V de la Constitución Federal de 1917, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y el numeral 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en el capítulo - tercero se analiza el artículo 19 Constitucional, mismo que fue recientemente reformado, desapareciendo de su texto la frase "cuerpo del delito", mencionando ahora "los elementos del tipo penal", lo cual no es otra cosa que el cuerpo del delito, por lo que para efectos del presente trabajo se empleará la frase anterior a su reforma; asimismo, en este capítulo se estudian las diversas resoluciones de plazo - constitucional, y en el cuarto, se evidencia la necesidad - de legislar en materia probatoria dentro del plazo del artículo 19 Constitucional, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

A. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

Antes de pronunciar un concepto sobre lo que es la prueba, es pertinente recordar la etimología de la palabra prueba, siendo así que para algunos autores la palabra prueba tiene su etimología en el adverbio probe, que significa honradamente, porque se considera que obra con honradez el que prueba lo que pretende y para otros autores - proviene de la palabra probandum que significa recomendar; probar, hacer fe, patentizar, experimentar.

"PRUEBA, como la mayoría de las veces - explica Sentís-Melendo - llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual, probatio, probationes, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar, probare), viene de probus, - que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta y no otra,-

es la verdadera, significación del sustantivo proba y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad"-
(1)

Gramaticalmente, podemos decir que es un sustantivo - que se refiere a la acción de probar, esto es, a la demostración de que existió determinada conducta, o hecho concreto, es el origen de la relación jurídico-material del Derecho Penal, y luego, de la relación jurídico - procesal.

La prueba como medio de que dispone el hombre para determinar la verdad o falsedad de una proposición o bien la existencia o inexistencia de algo, pertenece al orden del conocimiento humano en general; y con respecto al proceso es un instrumento elemental no tanto de éste como del derecho y no tanto del proceso del conocimiento como del proceso en general, ya que sin la prueba, el derecho no podría - en el noventa y nueve por ciento de los problemas, alcanzar su fin.

A este respecto, Florián señala: "en el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento -

(1) Cit pos Silva Silva, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal", Editorial Harla, México, 1990, pág.541.

que se sigue para obtenerlo". (2)

Siendo así, procesalmente hablando, la palabra Probar es provocar en el ánimo del Juez la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido, entendiéndose por certeza el resultado de un raciocinio mediante el correspondiente proceso psíquico.

De acuerdo con las anteriores ideas, prueba es verificar, "Devis Echandía ha considerado la prueba como el conjunto o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza. Para Sentís Melendo, prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia". (3)

En nuestro concepto, prueba es todo medio susceptible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad real o histórica y la personalidad del delincuente, para de esa forma estar el juzgador en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado.

B. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La prueba penal, a lo largo de la historia ha sufrido-

(2) Cit pos. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales," 8a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 300.

(3) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 542.

una notable transformación, especialmente cuando el procedimiento penal logró independizarse del proceso civil, - - siendo pertinente afirmar que el progreso científico y la ideología que dominó en un momento y lugar determinados, - han sido factores definitivos para establecer el género de prueba más acorde con la realidad social.

En los pueblos primitivos, la magia en sus diversas - formas constituyó el medio probatorio por excelencia, siendo su heredera directa la adivinación, la cual se ejercía por medio de oráculos, en esta época la prueba tiene fuertes compromisos místicos, por considerarse que los únicos medios que llevar a la verdad, son aquéllos en los que el animador de todo, tiene injerencia, afirmándose que la divinidad cuando es invocada, ilumina hasta los más pequeños actos, dando a conocer la verdad.

Durante los siglos IX, X y XI, en Europa prevalecieron las "Ordalias," llamadas también "juicios de Dios," como - el medio regulador de la prueba, y sobresalen de ellas el juramento, el duelo, el fuego y el agua.

En Roma, durante la República, en los asuntos criminales, era el pueblo quien dictaba la sentencia influenciado por el cargo o actividad de la persona acusada, o por los servicios políticos prestados, por lo que debido a la falta de normas o reglas precisas en materia de prueba, propiamente no se hacía un examen jurídico de la misma, por -

no haber separación entre los aspectos de hecho y de derecho.

Posteriormente, se estimó conveniente dejar que el juzgador apreciara las pruebas de acuerdo a lo que le dictara su conciencia, es decir según su propio juicio, sin necesidad de sujetarse a reglas fijas y así, en las quaestiones perpetuas, los tribunales aceptaban el resultado del tormento aplicado al enjuiciado, a pesar de que ya existían algunas normas, éstos continuaron resolviendo las causas conforme a los dictados de su conciencia.

"A medida que el Derecho Procesal se fue perfeccionando, se inicia el período de sistematización de la prueba, fijándose a los jueces determinadas normas legales que constituyen una demostración en la racionalidad de sus fallos y que permiten mayor rigidez y precisión en los juicios".(4)

Durante el Imperio cayeron en desuso los tribunales populares y se establecieron en las Constituciones Imperiales las reglas a las que deberían de sujetarse los jueces para la valoración de las pruebas.

En la constitución Carolina de 1532 se implantó un sistema con una predominante tendencia a la obtención de

(4) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 9a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 334.

la verdad material, reguló legalmente los medios de prueba, por lo que atiende a su valor y principios por los cuales debía gobernarse.

En las antiguas legislaciones del Derecho Español como son el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Ordenanzas Reales de Castilla, la Nueva y Novísima Recopilación, entre otras, aunque sí se refirieron notablemente a las pruebas, no establecieron propiamente un sistema.

En nuestro Derecho Mexicano, el Código de Procedimientos penales para el D.F. de 1894, fijó en su artículo 206 un sistema limitativo de los medios de prueba, en tanto que el Código de Procedimientos Penales de 1931, en su artículo 135 acoge un sistema lógico aceptado "como prueba todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del tribunal que practique la averiguación, pueda constituirla". El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, estatuye en su artículo 206, lo fijado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, pero omitiendo el listado de los medios probatorios que contiene dicho cuerpo legal.

C. ACTOS DE PRUEBA Y SU UBICACION EN LA SISTEMATICA DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

Los actos de prueba son los actos procesales cuya función consiste en formar el convencimiento del juzgador so-

bre la verdad o falsedad de los hechos objeto del proceso.

Así tenemos que en el transcurso de la integración de la averiguación previa, la intervención del denunciante, - del querellante o su legítimo representante, del inculcado, de los testigos, de la policía judicial constituyen actos de prueba, esto es que la sola interposición de la denuncia o de la querrela constituye un acto de prueba, siendo que todo el cúmulo de actos de prueba que se recaben van a constituir el medio indicado para justificar la postura legal del Ministerio Público.

En la etapa de instrucción, los actos procesales deben realizarse por los sujetos que integran la relación procesal.

Es de hacer notar que la prueba está íntegramente dirigida al juzgador, en virtud de que es él quien va a determinar las resoluciones indispensables para el desarrollo del proceso y sobre todo, quien va a dictar la resolución que ponga fin al mismo.

Una vez determinado lo que son los actos de prueba, es indispensable ubicarlos dentro de la sistemática del Derecho Procesal Penal, es decir, en que etapa del proceso es cuando dichos actos de prueba obtienen su máximo desarrollo.

"El estudio de la prueba debe llevarse a cabo en la -

segunda etapa de la instrucción ya que durante ella debe -
comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades,
el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad -
del procesado en todos sus aspectos y el daño causado; de
aquí que no sea exagerado asegurar que ocuparse del estu -
dio de tal parte de la instrucción, es tanto como ocuparse
del estudio de las pruebas".(5)

En nuestra opinión estamos de acuerdo con lo transcrito
en el párrafo anterior en el sentido de que es en la segunda
etapa de la instrucción en virtud de que es en ésta, -
en la cual las partes procesales cuentan con una mayor - -
oportunidad para desahogar las pruebas que consideren pertin
entes, ello en virtud de uno de los efectos de auto de
formal prisión, lo es el de establecer el delito o delitos
por los que habrá de seguirse el proceso, siendo así que -
es hasta este momento procedimental, en el que ya se podrán
aportar algunas probanzas, que debido a la naturaleza de -
los hechos, hasta antes de este momento hubieran sido in -
conducentes, y aún cuando la prueba nace o se origina desde
el momento en que se suceden los hechos operando tanto
en la etapa de averiguación previa como en la instrucción -
y en algunas ocasiones en la ejecución de la sentencia, -
aunque en ésta última se persigan fines singulares para el
sentenciado como lo son entre otras, la condena condicio -

(5) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 302.

nal y de la libertad preparatoria, en la etapa procedimental en donde los actos de prueba alcanzan su máximo desarrollo es en la etapa de instrucción, en la cual como ya se dijo, las partes procesales tienen una gran amplitud para aportar y desahogar las pruebas que estimen pertinentes.

D. EL OBJETO DE LA PRUEBA.

"El objeto de la prueba en materia penal, no es otro que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga".(6)

Siendo el objeto de la prueba lo que hay que averiguar en el proceso, cabe resaltar que en la historia del Derecho Penal se suscitaron cambios en el objeto de prueba; partiendo de las principales apreciaciones de los temas fundamentales, encontramos a dos, que son desde el punto de vista del delito y desde el punto de vista del delincuente.

El punto de vista del delito fue recogido por la Escuela Clásica, basó la investigación únicamente al delito, por considerar que conociendo a éste, se obtenía la imagen completa del infractor, descansando el objeto de la prueba en el delito, todo se enfoca a la comprobación de la exis-

(6) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, -pág. 152.

tencia de éste, sin concederle atención alguna al delincuente, quien queda fuera de los objetos de prueba.

El punto de vista del delincuente fue tomado por la Escuela Positiva, quien hizo de los infractores entidades delictivas, afirmando que atrás del delito estaba el delincuente, pugnando porque se atendiera no al delito, sino al autor, siendo aquí el objeto de la prueba la personalidad humana, dándose de esta manera giros al objeto de la prueba.

El objeto de la prueba no solo puede recaer en los hechos, dentro o fuera del proceso penal, sino también pueden serlo las cosas o las personas, así como las llamadas máximas de la experiencia.

"La prueba en materia penal puede recaer sobre: Las personas, si con ellas se trata de determinar sus condiciones psíquicas o somáticas; las cosas, cuando se trata de acreditar modalidades referidas a ellas; los lugares, si la finalidad es precisar sus características; y los documentos si lo que se persigue es determinar su autenticidad o calidad jurídica". (7)

El objeto de la prueba, en términos genéricos debe abarcar la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como el subjetivo, además de que se relacione con la verdad buscada en el proceso, es decir, que sea pertinente.

(7) Ibidem. págs. 153-154.

De conformidad con nuestra legislación vigente se puede determinar que la prueba tiene como objeto.

1.- Acreditar la acción, comprendiéndose dentro de ésta las circunstancias en que se encontraba el sujeto, los medios y formas que utilizó para realizar el acto, los motivos que lo impulsaron.

2.- Acreditar la existencia de modificación en el mundo fáctico, que se originó como consecuencia de la ejecución del delito.

3.- Acreditar la ideosincracia del sujeto activo del delito.

4.- Acreditar la sanción correspondiente.

De todo lo anterior, podemos colegir que fundamentalmente el objeto de prueba en materia penal es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño ocasionado.

1. PRUEBA DE HECHOS.

Se puede afirmar que el principio general que anima al objeto de prueba lo constituyen los hechos, "entendemos por hechos los acontecimientos en sus relaciones con las personas físicas en razón de tiempo, lugar y circunstancias"
(8)

(8) González Bustamante, Juan José. Op Cit. pág. 336.

La mayoría de la materia probatoria la proporcionan los hechos, en virtud de que éstos pueden ser probados a través de los diferentes medios de prueba; además de que en el derecho procesal rige el principio de sólo los hechos deben ser objeto de prueba.

Los hechos, para que sean objeto de prueba en el proceso penal, es indispensable que estén relacionados con el debate procesal, tomándose como punto de referencia los datos a que se hace referencia en la averiguación previa, tan es así que el juzgador no puede autorizar medios de probar inclinados a demostrar hechos ajenos al proceso, y por ende, no tienen cabida las diligencias probatorias tendientes a demostrar hechos ajenos a la relación procesal que se hubieran delimitado en la consignación; luego entonces, las pruebas deben circunscribirse o concretarse a los hechos sobre los que recae la pretensión punitiva y las excepciones del justiciable.

Los hechos se pueden comprender en dos: a) Hechos externos, y b) Hechos internos; los primeros son los que se producen u ocurren fuera de nosotros, en el mundo externo, en la vida de relación, y cuya comprobación puede llevarse a cabo fácilmente. Los segundos, es decir los hechos internos son los que se forman de los aspectos individuales de la psiquis humana, son hechos osíquicos; la justificación de estos hechos resultan más compleja, pudiéndose obtener-

sólo mediante la revelación del mismo sujeto o por un psicólogo.

Ahora, si bien es cierto, que de acuerdo al principio - antes mencionado, los hechos son los más apropiados para ser objeto de prueba, también no es menos cierto que en determinados procesos no todos los hechos deberán sujetarse a prueba, en atención a que algunos de ellos, simple y sencillamente no la requieren, como lo son los siguientes:

a) Los llamados hechos evidentes y normales, mismos que resultan de las máximas o principios de la experiencia, siendo hechos evidentes los conocimientos proporcionados o adquiridos en la vida práctica, que valen por sí y tienen eficacia produciendo certeza con su sola percepción, independientemente de cuestiones particulares. Afirmamos que la evidencia hace innecesaria otra demostración.

En este orden de ideas "no es necesario, por regla general, producir prueba, pero no obsta a que esas máximas de experiencia constituyan un tema de algunos medios de prueba, sobre todo cuando no se presentan con tanta evidencia, y son complejos o controvertidas." (9)

Los hechos normales son aquéllos que ocurren de manera natural en la vida y no en forma excepcional, menos aún de-

(9) J. Rubianes, Carlos, "Manual de Derecho Procesal - Penal". 3a. reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos-Aires, 1983, pág. 212.

manera extravagante, se basan en la suposición natural de - que el hombre conserva su línea habitual de comportamiento - y se desenvuelven acorde a las previsiones regulares de la - conducta. Estos hechos no requieren de prueba toda vez que forman parte del saber privado del juzgador, coligiéndose - que cuando se afirma lo contrario a la normalidad, dicha - afirmación requiere de demostración.

b) Los hechos notorios son aquéllos que están en el - conocimiento de las personas que viven en determinado círcu - lo social, dotados de cierta cultura, en un tiempo y lugar - determinados; es algo que ha pasado al dominio público aun - que sea solo de manera relativa en cuanto al tiempo y al - espacio.

Respecto a estos hechos, existen discrepancias en torno a la afirmación de que los hechos notorios no necesitan - prueba, argumentándose que la notoriedad es un concepto re - lativo que no puede equipararse a la generalidad, en aten - ción a que determinado hecho puede ser notorio sin que sea - conocido por todos los hombres sin límite de tiempo y lugar, es decir que el supuesto de que exista un gran número de - individuos que ignoren el hecho, no puede afirmarse válida - mente que el mismo no sea notorio.

Algunos autores se oponen a la afirmación de que los - hechos notorios no requieren prueba, exponiendo "...La noto - riedad no exonera por sí misma de las pruebas a los hechos-

a. que se vinculan; pero sí los podrá eximir de prueba cuando una vez planteada como objeto de controversia en el proceso la cuestión de su existencia, no surjan discusiones al respecto." (10)

Retomando lo anterior, considero que es necesario que el hecho notorio se inserte en el acto de la acusación fiscal, para que pueda ser objeto de defensa y ocasionalmente, de prueba favorable o desfavorable, aunque también es dable sostener que hay hechos tan notorios, que su misma evidente notoriedad en cuanto a su existencia, hacen que no pueda exigirse prueba al respecto.

c) Los hechos presumidos por la ley son aquéllos en los que un hecho desconocido se supone como acontecido en la realidad, por guardar relación de causalidad con el hecho conocido; esto es, son aquéllos hechos considerados como existentes a consecuencia de la existencia de otro, y los cuales no pueden ser objeto de prueba en atención que la norma legal lo suple, declarándolo por sí mismo existente, de lo que se pone de manifiesto que lo que se encuentra totalmente exento de prueba es el hecho desconocido, ya que el conocido sí puede probarse e incluso en algunos casos, para llegar a la certeza del hecho desconocido es indispen-

(10) Florián, Eugenio. "De las pruebas penales", Tomo I, 3a. edición. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1990, pág. 110.

sable que se demuestre la existencia de aquél.

Este tipo de hechos, por ser presumidos de pleno derecho, no admiten prueba ni en favor ni en contra, limitando de esta forma el objeto de la prueba.

2. PRUEBA DEL DERECHO.

Existen diversidad de criterios acerca de si las normas jurídicas constituyen un objeto de prueba, tomando en consideración que por regla general sobre lo que recae el objeto de prueba es sobre los hechos y no sobre el derecho, lo anterior en virtud de que existe una unión muy estrecha entre el principio general de que el derecho no se prueba y la norma también generalizada que consagra la presunción del conocimiento de éste en el juzgador; es decir, se supone que el juez debe conocer la norma y el derecho objetivo, así como de procurarse su conocimiento a fin de resolver legal y justamente un asunto de su competencia.

"En efecto es un método muy difundido el echar mano de la cuestión de si la norma jurídica es o no un hecho, para sacar de ella la deducción de que, en consecuencia, si es, no puede serlo. De esto sigue que si la ley, especialmente la extranjera, es un principio jurídico, no puede llegar a ser objeto de prueba y corresponde al juez proporcionarse su conocimiento; si es un hecho, se presenta como un objeto normal de prueba, y así, por principio, correspon

de a las partes proveer a comunicarla al proceso". (11).

Lo antes vertido es un criterio poco convincente pues-
aún en el supuesto de considerar a la norma jurídica como -
un hecho, siempre podría excluirse como objeto de prueba, -
por razones singulares que le son propios, además porque se
supone que el juez debe conocerla, de aquí que el derecho -
no se afirma, simplemente se debe invocar, se debe señalar-
el derecho que se estima aplicable a la solución del proble-
ma, más esto no quiere decir que el juzgador deba sujetarse
al derecho invocado por las partes, sino que debe citar el
derecho que él estime más apegado y aplicable al caso con -
creto.

No obstante de que por principio general lo que se de-
be probar son los hechos y no el derecho, en virtud de que-
éste se supone conocido por el juzgador, existen casos en -
que la existencia de la norma jurídica es incierta, como -
es el caso de leyes antiguas o derecho histórico, así tam-
bién el derecho puede ser objeto de prueba cuando se trate-
de normas consuetudinarias, del derecho extranjero o esta-
tutario, en virtud de que el juez penal no tiene la obliga-
ción de conocer éstos, pero sí puede por sí mismo investi-
gar la existencia del derecho de que trate o en su caso - -
puede admitir probanzas para demostrar la existencia de es-

(11) *Ibíd.* pág. 117.

te derecho.

E. LA CARGA DE LA PRUEBA.

El tema de la carga de la prueba es uno de los más - - discutidos y polémicos que existen en el proceso penal, así, en la doctrina procesal es común afirmar que en los procesos donde prevalece el principio dispositivo, en atención - a que son las partes quienes mejor conocen los hechos contravertidos, es a ellas a quienes corresponde la tarea de probar.

Debemos entender por carga de la prueba el gravamen - que recae en las partes procesales de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su convicción sobre la realidad de los hechos manifestados por las mismas, cuya omisión implica una desventaja procesal.

De lo anterior se deduce que si un litigante quiere - vencer en el juicio tiene que demostrar lo que en el proceso afirma. El régimen de las cargas procesales es más propio en el proceso civil que en el proceso penal, debido a que en el primero predominan acentuadamente los intereses privados sobre los públicos, y rige la verdad formal, el juzgador carece de iniciativa para proponer pruebas, hecha excepción de las llamadas diligencias para mejor proveer, - situación que no acontece en el proceso penal en virtud de que en éste domina el principio de la averiguación judicial,

que resulta de la búsqueda de la verdad material, real o histórica, es decir que en materia penal rige la libre apreciación de la prueba connotándose el carácter acusatorio del proceso penal en el hecho de que el enjuiciado debe ser absuelto no sólo cuando no resulten probados los hechos que constituyen al delito, sino también cuando no son probados como inexistentes los hechos, que por la ley punitiva tienen como efecto el paralizar la aplicación de la norma jurídica, aunque es válido, afirmar que la carga probatoria es menor, en atención a las facultades otorgadas al juzgador para allegarse la certeza respecto de un caso concreto.

"En el proceso penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la astucia de las mismas". (12)

A este respecto podemos decir que la carga de la prueba en el proceso penal deja de tener relevancia en atención a que el juzgador se encuentra dotado de facultades muy amplias para conocer la verdad real o histórica del caso concreto, sin más limitación que la de que los medios probatorios no sean contrarios al derecho o no estén repro-

(12) Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas penales". Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 70.

chados por éste, tal y como lo estatuye el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en vigor, mismo que a la letra reza: "Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprochados por ésta." y el numeral 180 del Código Federal de Procedimientos Penales que textualmente expresa: "Para la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público, sus auxiliares y la policía judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho."; pero para poder determinar con mayor precisión si en el proceso penal existe la aplicación del principio de la carga de la prueba, ya que éste es propio del proceso civil, considero necesario hacer un breve estudio de quienes son partes en el proceso penal, así como establecer las reglas a que se sujetan las partes en el mismo y distinguir las diferencias entre lo que es la carga procesal y la obligación propiamente dicha.

1. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

Antes de establecer quienes son las partes en el proce

so penal, es pertinente hacer notar que dentro de la doctrina procesal penal no existe uniformidad entre los autores - respecto del concepto de parte, en virtud de que lo equiparan con el que se maneja en el proceso civil, además de que lo relacionan con la idea del litigio o conflicto de intereses, debido a que se ha transportado al proceso la posición que adquieren los sujetos del litigio, confundiéndola con la calidad que guardan las partes en el proceso, pero por otro lado estiman que el término de litis no es adecuado al proceso penal, en virtud de para que el Estado pueda imponer una pena no necesariamente debe existir una contienda o una oposición.

Respecto a este tema el tratadista Eugenio Florián señala: "...es parte aquél que deduce en el proceso penal, o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales - necesarias para hacerle valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir) y considera como tales: al Ministerio - Público, al acusado, al actor civil y a los civilmente responsables, en su doble posición". (13)

En consecuencia es dable que dentro de los lineamientos rectores del Derecho Adjetivo Penal se hable de partes, toda vez que si bien es cierto que no es adecuado al proce

(13) Cit. pos. González Blanco, Alberto. Op. Cit., pág. 134.

so penal el criterio de litigio, también no es menos cierto que éste no debe servir de apoyo para negar al Ministerio Público su calidad de parte, y por ende tampoco debe afectar el carácter de parte que tiene el encausado en el proceso penal como sujeto de la relación procesal penal, además del Ministerio Público y el Juez, siendo este último sujeto de la relación procesal penal, pero no parte en el mismo, - en atención del principio de que no se puede ser al mismo tiempo Juez y parte.

Por otro lado, el hecho de que el Ministerio Público no tenga un interés propio que defender en el proceso penal, no le hace perder su calidad de parte, atento a que la esencia de ésta no radica en los intereses particulares o colectivos del representante de la sociedad, oponibles, o no a los del procesado, sino en la posición y categoría que representa en el proceso, así, la calidad del Ministerio Público no se encuentra condicionado ni a la comunidad de interés con el imputado ni al interés derivado de la relación jurídico penal.

Por lo anterior considero que tomando como base que parte en el proceso penal es "...aquella persona cuya actividad sujeta a la ley, se encamine hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales, no en contra y aunque esto sea lo corriente en el proceso, sino frente a la otra parte como debiera ser en la realidad, quien a su vez opone

sus defensas". (14); la calidad de partes en el proceso penal sólo la adquieren el Ministerio Público y el procesado en virtud de la participación preestablecida que tienen en la ley y por su posición condicionada que mantienen durante el proceso; sin que tengan la calidad de parte en el proceso penal el querellante en los delitos perseguibles a petición de la parte ofendida ni el denunciante u ofendido en los perseguibles de oficio porque éstos no tienen la facultad de accionar penalmente, esta atribución de acuerdo al artículo 21 y 102 de la Constitución Política General sólo compete al Ministerio Público, tanto del Fuero Común como Federal, máxime que dentro del proceso únicamente pueden actuar por conducto del Ministerio Público y para el sólo efecto de acreditar la reparación del daño producido por la comisión de un delito, más no establece la culpabilidad del imputado, porque si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor puede poner a disposición del Ministerio Público como del Juez instructor datos conducentes a determinar la culpabilidad del acusado, también no es menos cierto que todos esos datos que refiere el citado artículo deben ser presentados por conducto del Ministerio Público en virtud de que sus intereses se encuentran representados-

(14) Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", 2a. edición, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 389.

por aquél.

Por lo que respecta al defensor, técnicamente no es parte - en el proceso penal en sentido material, porque es ajeno a la relación sustantiva. "Acerca de la naturaleza del defensor existen diversas opiniones. Para algunos autores, aquél es un sujeto imparcial, otros le conciben con carácter parcial, algunos más le entienden como auxiliar de la administración de justicia, y otros le postulan como defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no es parte en sentido material; lo es en cambio, en sentido formal, esto es, solo en el proceso". (15) Coligiéndose que el defensor integra la personalidad procesal y colabora con el juzgador en el desenvolvimiento o desarrollo del proceso, en busca de la verdad real o histórica.

2. REGLAS A QUE SE SUJETAN LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

Para entender el presente apartado es necesario dejar anotado lo que debe entenderse por proceso penal, el cual - viene siendo el medio a través del cual el Estado cumple - con su deber de prestar el servicio jurisdiccional, para hacer efectivo el ius puniendi, "...es un conjunto de reglas-

(15) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". 5a. edición, Ed. Porrúa, México, 1988. pág. 6.

jurídicamente normadas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de desahogar la instancia y encontrar, en su conclusión, la certeza del interés o desinterés jurídico-penal que, en justicia, se debe tutelar en la sentencia." -

(16) De lo anterior queda de manifiesto que el proceso penal supone la actividad de los sujetos que en él intervienen, y su total conclusión debe estar garantizada con la advertencia a los sujetos que integran la relación procesal de que si dejan de actuar, de todas formas el proceso seguirá adelante hasta que concluya, de ahí que el impulso procesal es el que le mueve desde el inicio hasta su fin, sancionando la inacción de las partes procesales, como por ejemplo lo estipulado por el artículo 318 del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que literalmente expresa: "La disposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a ninguna regla especial. Si aquélla no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, - se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo."

De lo vertido con antelación se patentiza que el Código Procesal Penal contiene reglas sobre posibilidades y cargas que aseguran el desarrollo del proceso, sancionado la-

(16) Díez de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", pág. 389.

morosidad o inactividad de los sujetos que intervienen en el mismo, asimismo fija términos para la actuación del Organismo Jurisdiccional en el sentido de establecer plazos para resolver sobre determinadas situaciones dentro del proceso, verbigracia, el tercer párrafo del artículo 286 bis del Ordenamiento en cita, el cual textualmente dispone: "Si durante el plazo de diez días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda".

Como se podrá notar, en el proceso penal las partes se encuentran sujetas a un conjunto de reglas, solemnidades, posibilidades y cargas, entendiéndose por posibilidad "La situación que permite obtener una ventaja procesal por la ejecución de un acto procesal" (17) y como carga la obligación a ejercer las posibilidades o derechos procesales, sin que se confunda con obligaciones procesales, esto en atención a que tanto el Ministerio Público como el encausado, más que actuar por obligación en el proceso penal, lo hacen movidos por su respectiva función e interés procesal, además de que como ya se dijo, si no actúan dentro de los términos o con las solemnidades preestablecidas en la ley, les puede sobrevenir una situación inconveniente a la posición-

(17) *Ibidem.* pág. 390.

que representan, es decir, si no lo hacen oportunamente se puede dictar sentencia en un asunto sin recibir sus pruebas, sin escuchar sus alegatos o sin la tramitación de los recursos, ejemplo el primer párrafo del artículo 315 del Código Adjetivo Penal en vigor, el cual estatuye: "Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones..."

3. DIFERENCIA ENTRE CARGA Y OBLIGACION.

Respecto a este apartado existe diversidad de criterios en virtud de que hay autores que si encuentran muchas diferencias entre lo que es la carga y lo que es la obligación y hay otros que no distinguen a la obligación de la carga, es decir, tratan de justificar el concepto de carga como correlativo de obligación, tienden a reducir a esta última como un deber libre, dejando al sujeto la libertad de usar o no los medios necesarios para la obtención del fin determinado y por lo tanto la inobservancia de este deber no denota una violación a un mandato, atento a que la conducta del sujeto va a estar regido por la libertad reconocida al mismo por la ley.

En el proceso penal la carga de la prueba la vamos a-

entender como el gravamen que recae en las partes procesales de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su convicción sobre la realidad de los hechos manifestados por las mismas, cuya omisión implica una desventaja procesal.

Partiendo del anterior concepto podemos establecer - algunas diferencias existentes entre la carga y la obligación.

La obligación tiene la peculiaridad de ser bilateral, heterónoma y coercible; decimos que es bilateral porque - siempre va a existir un sujeto obligado y otro facultado - para exigir de aquél el cumplimiento de lo ordenado; es heterónoma porque en la obligación hay sujeción a un querer ajeno, esto es, que hay una distinción entre el autor de - la obligación y el obligado por la misma, y es coercible - en virtud de que si el obligado no cumple por su voluntad, a lo que se obligó, se puede judicialmente hacer uso de la fuerza para obligarlo a cumplir, es decir en la obligación existe una sanción jurídica, mientras que la carga se concibe como un mero imperativo procesal del propio interés, - carente de toda sanción jurídica, atribuyéndosele en lugar de ésta una sanción económica para el supuesto de no cumplir con la carga procesal, la cual se traduce en no obtener el fin previsto, creando una situación de desventaja.

La obligación tutela un interés ajeno, mientras que - la carga tutela un interés propio.

4. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

Después de haber realizado un estudio de los temas relativos a la carga de la prueba como son las partes que integran el proceso penal, las reglas a que se sujetan las partes en el mismo, así como determinar las diferencias existentes entre la carga de la prueba y la obligación, - por lo que ahora corresponde analizar en concreto la carga de la prueba en el proceso penal, establecer si opera o no en éste y en caso de que si opere, determinar sobre quien recae dicha obligación de probar.

Antes de hablar de lo anterior, estimo conveniente déjar en claro lo que se entiende como carga de la prueba, - siendo ésta el gravamen que recae en las partes procesales de aportar pruebas al Organó Jurisdiccional para buscar su convicción sobre la realidad de los hechos manifestados por las mismas, cuya omisión implica una desventaja procesal.

El tema de la carga de la prueba en el proceso penal no solo se discute, sino que algunos autores hasta niegan la aplicación del principio de la carga procesal como gravamen de las partes, argumentado que en materia penal, en particular nadie está obligado a aportar pruebas para justificar determinados hechos y si por el contrario tanto el

Ministerio Público, el procesado y el juzgador están obligados al esclarecimiento de la verdad histórica, negándole validéz al principio de "quien afirma está obligado a probar", el cual se encuentra establecido en nuestro sistema positivo en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que la letra expresa: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho."; de lo que se deducen dos hipótesis, siendo la primera de que por principio general, toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario, en este caso al que le correspondería la carga de la prueba del delito, acreditar sus elementos, sería el Ministerio Público, y la segunda, es cuando existen probados los elementos previstos en la ley que configuran una presunción legal, por lo que ante la negativa del enjuiciado, la carga de la prueba corresponde a éste.

Algunos otros autores tratan de fijar la carga de la prueba al Estado, aduciendo "En rigor, en materia criminal, corresponde al Estado todas las pruebas del proceso, lo mismo las de carga que las de descarga, las del delito, como las de inculpabilidad, las de las calificativas como las de excluyentes o atenuantes o eliminatorias de la da -

hada intención o imprudencia." (18)

El criterio antes vertido en mi concepto es equívoco, puesto que como ya se dijo que la carga de la prueba sólo puede recaer sobre las partes integrantes del proceso penal, siendo en este caso el Ministerio Público y el procesado, - ya que si bien es cierto que el Estado es el único titular del ius puniendi, es decir, del derecho de imponer penas, - también no es menos cierto que dicha facultad no le otorga al mismo la calidad de parte en el proceso penal y menos - aún la carga de probar la inocencia o culpabilidad del enjuiciado.

De igual forma, hay autores como Guillermo Colín Sánchez que niegan rotundamente la existencia de la carga de la prueba en el proceso penal al afirmar "la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, éste es de interés público; ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso." (19)

Entre los que también rechazan la existencia del principio de la carga de la prueba en el proceso penal encon-

(18) Acero, Julio. "Procedimiento Penal". Editorial - Cajica, S.A., Puebla, México, 1976, pág. 245.

(19) Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit., pág. 325.

tramos a Gian Antonio Micheli, quien afirma que el Ministerio Público carece de una carga subjetiva porque acciona en protección de un interés ajeno, que actúa por deber y no por ventaja propia, por lo que en el proceso penal la carga de la prueba no tiene eficacia de estímulo de actividad de las partes, puesto que no es dable sostener o afirmar que el Ministerio Público sea el titular de un interés subjetivo en antagonismo con el justiciable. Por su parte, Florián manifiesta "en el proceso penal la carga de la prueba desaparece como institución procesal en el instante en que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir del paso de la astucia de las mismas."
(20)

De los criterios vertidos con anterioridad, sustentados por diversos autores, que niegan la aplicación de la carga de la prueba al proceso penal, se basan primordialmente en los poderes del juzgador para suplir la inactividad de las partes, a la posición del Ministerio Público como órgano administrativo del Estado y a la falta de interés interno de éste para con el procesado, al respecto debemos decir que las partes del proceso penal, al actuar lo hacen sujetándose a las reglas y principios que rigen al mismo, de entre los cuales podemos destacar el principio de preclusión que va a garantizar la rápida marcha del pro

(20) Cit. pos, Díaz de León, Marco Antonio, Tratado. pág. 110.

ceso hasta llegar al esclarecimiento de la verdad histórica en la sentencia definitiva, siendo precisamente este principio el que crea a las partes procesales una serie de compromisos para actuar en el proceso, mismos que en sí no constituyen un deber ni una obligación para ellas, sino que se expresan como un imperativo de accionar, por lo que si dejan de actuar o dejan de cumplir con los términos y reglas preestablecidas para la buena marcha del proceso, con dicho incumplimiento se originan en su contra una desventaja procesal, es decir, deben evacuar las cargas que se preeven para la ejecución de los actos procesales en cada etapa del proceso penal, en virtud de que éste debe continuar hasta la sentencia definitiva, observándose aquí que las cargas se justifican independientemente de la falta de interés del encausado o falta de interés subjetivo del Ministerio Público.

Retomando lo expuesto por Gian Antonio Micheli, quien niega la carga en el proceso penal en atención a que el Ministerio Público no tiene un interés subjetivo en el proceso en contra del imputado, es pertinente destacar que por principio, el proceso penal no se finca sobre intereses particulares ya que para eso existe el derecho civil, sino que se finca en la idea de resolver con justicia absolviendo o condenando al acusado, por ello el Representante Social debe actuar para concluir el proceso con una sentencia defini

tiva, actuación que va a desempeñar rodeado de una serie - de posibilidades y cargas desvinculadas de su deber.

Por lo que respecta a lo afirmado por el tratadista - Florián, quien niega la existencia de la carga de la prueba en el proceso penal, porque el juez puede suplir la iniciativa de las partes, cabe mencionar que este autor confunde la carga procesal como regla conminatoria de actuar para las partes con la facultad conferida al juzgador para allegarse pruebas así como para ordenar las diligencias - que considere necesarias para el esclarecimiento de los - hechos, además de que el juez es un órgano imparcial, es - decir, no puede actuar ni en favor ni en contra de alguna - de las partes para suplir sus deficiencias, sino que, lo - que hace, es buscar la verdad histórica para sentenciar justamente, pero el hecho de que el juzgador busque encontrar la verdad real, no va a eximir a las partes de las cargas - procesales que tienen para actuar, como por ejemplo lo que estatuye el artículo 307 del Ordenamiento Procesal Penal - vigente, mismo que expresa: "Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas...", así como lo que dispone el artículo 416 del mismo Cuerpo de leyes, que dice: "La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se - tratara de auto; de cinco, si se tratara de sentencia defi

nitiva...", de lo que se colige que si el encansado e el -
Ministerio Público no ofrecen pruebas dentro del plazo in-
dicado o no impugnan en tiempo las resoluciones que les per-
judican, en virtud de las cargas procesales, pierden su -
oportunidad para hacerlo, debiéndose aceptar que en el pro-
ceso penal si existen las cargas procesales como medios de
motivar la misma, para evitar que los procesos penales se-
demoren, "...no es dable suponer en la positividad un pro-
ceso penal sin ninguna disposición que impida su estancia -
miento, y en el que las partes puedan dejar de actuar sin-
ninguna consecuencia procesal que les perjudique, sin im-
portar que una de estas partes se llame Ministerio Público"
(21)

(21) *Ibíd.* pág. 113.

CAPITULO II

MEDIOS PROBATORIOS DE ACUERDO A LA LEGISLACION VIGENTE.

Antes de entrar al estudio de los medios probatorios que se encuentran reglamentados en nuestros ordenamientos legales, considero necesario determinar lo que se entiende por medio de prueba y órgano de prueba.

Medio de prueba es el acto por el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, "...es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente". (1)

Órgano de prueba es la persona física que ministra al juzgador el conocimiento del objeto de la prueba.

A. LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA MEXICANA DE - - 1917.

Respecto de la Constitución Política General vigente en nuestro País, sólo haremos un breve análisis sobre lo que dentro de la parte dogmática de la misma establece la fracción V en su artículo 20, como una garantía individual

(1) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal", - Décimocuarta edición, Editorial Porrúa, México, - 1984, pág. 189.

que tiene toda persona que se encuentra inculpada en la -- comisión de un delito, misma garantía que literalmente expresa: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:"

"Fracción V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."

Como se podrá observar, si bien es cierto que nuestra Carta Magna establece como una garantía individual que a toda persona que se encuentre inculpada como presunta responsable en la comisión de un delito, se le deben recibir cuantos testigos quiera presentar, así como auxiliarlo para que declaren los que solicite y que se le recibirán las demás - pruebas que ofrezca, todo con la finalidad de que se defienda de la mejor manera posible, también no es menos cierto, - que dicha fracción no determina, de manera alguna, que las pruebas deban recibirse en todo momento, a voluntad del enjuiciado, sino que dicha fracción remite a las leyes secundarias como lo son el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos - Penales, que son los que si establecen de manera concreta y especifica los términos y formas en que deberán de ofrecerse las pruebas dentro del proceso.

Esta fracción aparentemente no establece ninguna restricción al ofrecimiento de pruebas, ni siquiera en lo tocante al aspecto principal que es el del término en el cual se podrán ofrecer las pruebas que se estimen pertinentes, - sino que de manera imperativa y genérica hace una remisión a las leyes secundarias, con lo cual suple la supuesta - - carencia de restricciones; es decir que en nuestro sistema procesal, la Constitución del País sólo da bases generales sobre las formalidades esenciales del proceso, mismas que - después se reglamentan debidamente en leyes secundarias, - como ocurre en el caso de las restricciones del tiempo en el ofrecimiento de pruebas dentro del proceso, las cuales - no se expresan en la Carta Magna, pero sí se determinan - específicamente en los Códigos Adjetivos Penales, como por ejemplo el artículo 307 del Código Procesal Penal vigente - para el Distrito Federal, mismo que a la letra reza: - - - "Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán - de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal..." y el artículo 314 del mismo Cuerpo de Leyes antes citado, el - cual textualmente dispone: "En el auto de formal prisión - se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los quince días siguientes a la - notificación de dicho auto, las pruebas que estimen perti-

entes, las que se desahogarán en los treinta días poste -
riores,..."

Con lo anterior se patentiza que nuestra Constitución, en la fracción que se cuestiona no establece medios probatorios determinados, sino que deja abierto para que dichos medios y demás formalidades del proceso, se determinen con exactitud en leyes secundarias, por lo que sin contravenir el principio de supremacía de la Constitución Política General sobre cualquier ley secundaria, lo correcto es que las formalidades procesales, como son las restricciones, modos o circunstancias del ofrecimiento de medios probatorios se determinen en las leyes secundarias y no, regla por regla-expresamente en la Constitución, en virtud de que de ser así, ésta sería demasiado voluminosa, dando solo las bases generales del proceso.

B. EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Respecto al Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales, debemos analizar los medios probatorios que son admisibles dentro del proceso federal mismos que se encuentran previstos en el artículo 206, el cual literalmente expresa: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra derecho,

a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario podrá por algún otro medio de prueba - establecer su autenticidad."

Haciendo una interpretación del precepto anteriormente transcrito se evidencia con meridiana claridad el principio de libertad de la prueba, por medio del cual las partes procesales pueden emplear cualesquiera de los medios de prueba legalmente autorizados para actuar dentro del proceso, sin más limitación, que lo que se ofrezca como prueba, esa conducente, es decir que sean apropiados para la comprobación o incomprobación de los hechos que se investiguen, siendo así que si se ofrece como prueba situaciones que no tengan relación alguna con los hechos indagados, dicha probanza no se admitirá por el Organismo Jurisdiccional.

Como se dejó asentado, el artículo en comento establece la admisibilidad de todos los medios de prueba, siempre y cuando no sean contrarios a derechos, siendo pertinente determinar cuando un medio de probar es contrario a derecho, siendo considerados como tales los que atenten contra la moral, la libertad o la dignidad de las personas, las que no tengan validez científica reconocida, los que no estén autorizados por la ley y aquellos que la misma ley prohíba.

En tal orden de ideas "son contrarios a derecho, los siguientes medios de probar: La magia, la quiromancia, la-

brujería, las pruebas ordálicas, ... las que derivan de violencias físicas o morales, como el tormento y las amenazas, los "sueros de de la verdad", ... no están autorizadas por la ley, pruebas como el juramento, el perjurio, etc. Están prohibidas por la ley las pruebas impertinentes e inidóneas".(2)

También considero oportuno aclarar que si bien es cierto que el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta que se admitirá como prueba en los términos de la fracción V del artículo 20 Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, también no es menos cierto que dicha admisión y ofrecimiento de pruebas se encuentra supeditado a las formalidades esenciales del procedimiento y de conformidad a las leyes expedidas con antelación al hecho, entre cuyas formalidades se prohíbe la admisión de pruebas que sean contrarias a derecho, ello en virtud de que de la misma redacción de la fracción V del artículo 20 de la Carta Magna, se desprende que la misma sólo da bases generales sobre las formalidades del proceso, las cuales se van a reglamentar y a determinar específicamente en leyes secundarias, como son los códigos Procesales.

(2) Díaz de León, Marco Antonio. "Código Federal de Procedimientos Penales comentado", 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág.191.

Asimismo, el artículo que se comenta, en su último párrafo establece que cuando la autoridad judicial lo considere pertinente, podrá por algún otro medio de prueba establecer la autenticidad de lo actuado, esto es que si a juicio del juez no estuviere plenamente convencido del resultado proporcionado por determinado medio de prueba, éste puede emplear otro medio, cualesquiera que sea para corroborar la veracidad del mismo. Lo anterior se refleja en lo preceptuado por el artículo 235, que expresa: "Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique la diligencia lo estime necesario."

Por último, es pertinente hacer notar que el Código Federal de Procedimientos Penales, si bien es cierto que no hace una relación de los medios de prueba que dentro del mismo se aceptan para que las partes procesales puedan ofrecer sus respectivas probanzas, aduciendo el artículo que se comenta que se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que no sea contra derecho, también no es menos cierto que dentro de dicho Ordenamiento legal se regulan los siguientes medios probatorios: La confesión, la inspección, la pericial; la testimonial, la confrontación, los careos y los documentos, cuyo estudio en particular se realizará en el párrafo posterior.

C. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Después de haber hecho un breve análisis sobre el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, - mismo que establece los medios probatorios que se pueden - emplear por las partes en el proceso federal, ahora corresponde hacer un estudio pormenorizado de los medios de prueba que establece la ley en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales se encuentran - previstos en el artículo 135 del mencionado Ordenamiento, - que literalmente dispone:

"Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, - siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, - podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

Como se podrá observar el artículo anteriormente trans
crito, primeramente hace una relación de los medios de prue
ba reconocidos por la ley, para posteriormente con la redac
ción del último párrafo dejar prácticamente sin utilidad el
hecho de haber enlistado determinados medios para probar, -
al manifestar que se admitirá como prueba todo aquéllo que
se ofrezca como tal, con la única condición de que dicho me
dio de prueba que se ofrezca, a juicio del juzgador pueda -
ser apto para el esclarecimiento de los hechos que se inve
tiguen y además que las pruebas ofrecidas no vayan contra -
el derecho, puesto que no es conforme a derecho admitir - -
pruebas ilegales.

Asi mismo, también se contempla la situación de que - -
cuando el juez lo considere necesario, podrá emplear cual - -
quier medio de prueba que estime pertinente para comprobar-
la autenticidad de algún medio de prueba ofrecido por algu-
na de las partes procesales, como por ejemplo lo dispuesto-
por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-
deral, respecto de la prueba pericial, en cuyo artículo 176
establece: "El juez cuando lo juzgue conveniente, asistirá-
al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o -
de los objetos."

Enseguida analizaremos en forma particular cada uno de
los medios de prueba reconocidos por el Ordenamiento Adjeti-
vo Penal del Distrito Federal, siendo el primero de ellos -

la confesión judicial:

1. LA CONFESION.

_ Concepto.

La palabra confesión proviene del latín confesio, que quiere decir declaración que hace una persona de lo que sabe, producida espontáneamente o preguntada por otra.

En la doctrina se considera que la confesión no puede atribuirse a otro que no sea el imputado, además de que en éste encuentra su fuente.

Respecto de la confesión existen infinidad de conceptos, así por citar algunos tenemos que "es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que se le imputan". (3)

"La confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho".(4)

En nuestro concepto la confesión es un medio de prueba mediante el cual el imputado reconoce haber realizado hechos que constituyen un delito.

Del anterior concepto se desprende que la confesión comprende dos elementos esenciales que son: 1) Una declara -

(3) Arilla Bas, Fernando. "El procedimiento penal en México.", 12a. edición. Editorial Kratos, S.A., México, D.F., pág.107.

(4) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 9a. edición, Editorial Porrúa, México. 1988, pág.339.

ción, y 2) Que dicha declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad, de lo que se colige que no todo lo que manifieste el encausado va a ser confesión, sino solamente aquello cuyo contenido sea externado en su contra por implicar reconocimiento de su culpabilidad.

- Antecedentes.

La confesión en materia penal tuvo en épocas anteriores una marcada importancia, llegándose a considerar como la reina de las pruebas, al rango que para obtenerla se tenía que recurrir a actos totalmente inhumanos, es decir, - al imputado se le obligaba y torturaba para que aceptara - su culpabilidad en la comisión de un delito.

En los procesos germánico y romano predominó el proceso acusatorio en el cual las partes disponían de la iniciativa y el impulso de las pruebas, de tal forma que si el - imputado confesaba haber cometido el delito, se hacía totalmente innecesaria otra prueba, de esta suerte, el encausado confeso podía ser condenado sin necesidad de un juicio previo, ya que la confesión interrumpía el proceso y - dejaba sin objeto la continuación del mismo.

En el proceso inquisitivo la confesión carece de valor como libre manifestación de la voluntad del inculcado, sino que adquiere un significado interesante como la máxima prueba, esto es, si el juzgador lograba obtener en su investigación la confesión del imputado, alcanzaba la pleni-

tud de la prueba en virtud de la eficacia que le atribuíala ley, considerándosele como la reina de las pruebas, después que se procedió, a emplear el tormento y otros medios totalmente deshumanizados para lograr que el inculpa-do se declarara culpable.

Por otro lado, los tratadistas clásicos denominaron-reina de las pruebas a la confesión, aduciendo que quien se confiesa culpable de un delito es porque su conciencia no lo deja estar tranquilo y lo obliga a descargarse de su culpa, diciendo además que no es creíble que una persona se atribuya hechos ajenos y se exponga a las consecuencias del proceso hasta que se le prive de su libertad.

En el regimiento colonial, como consecuencia de la aplicación de las leyes españolas, en nuestro país se continuó aplicando el tormento como medio para lograr la confesión del imputado y no obstante que en la actualidad, la Constitución Política General prohíbe todo acto tendiente a limitar el libre albedrío del encausado así como la Jurisprudencia le niega validez a la confesión así obtenida, este tipo de procedimientos se siguen utilizando en las investigaciones, principalmente en la etapa de averiguación previa, pero también debido a la influencia de las ideas humanitarias así como a instituciones protectoras de los derechos humanos, aquellas prácticas funestas van siendo reemplazadas por métodos racionales y por eso mismo, la

confesión dejó de ser considerada como la reina de las pruebas, restándole cada vez más su eficacia como medio probatorio con plena validez, llegando a ser estimada como un mero indicio que corroborado con otros elementos de prueba, ha--gan creíble y verosímil dicha confesión.

- Naturaleza jurídica.

La confesión estimada en sí misma se caracteriza por ser un acto personalísimo, hecho por el imputado y relacionado con su culpabilidad; sobre este medio de prueba existen diversidad de criterios acerca de su naturaleza jurídica, en virtud de que algunos autores la consideran como una especie de la prueba testimonial y otros la catalogan como un indicio.

Entre los tratadistas que piensan que la confesión es una especie de la prueba testimonial encontramos a Jeremías Bentham y Framarino Dei Malatesta, para quienes la palabra testigo se emplea para designar a dos individuos diferentes o el mismo individuo en dos situaciones diferentes, esto es, testigo presencial es aquel que ha visto o conocido con sus sentidos un hecho y testigo de referencia que es aquel que va a narrar ante un tribunal las informaciones adquiridas, - indicando dichos autores que la palabra testigo puede ser - aplicada a las partes del proceso, entre ellas el imputado. Por lo que respecta a quienes consideran a la confesión como un indicio, argumentan que la misma posee poca credibili

dad en el sentido de que toda persona con un juicio sano - siempre huye de todo aquello que pudiere originarle un perjuicio, luego entonces el imputado no debe ser creído por su sola declaración, sino que para que dicha declaración - confesoria adquiriera fuerza probatoria debe estar robustecida y apuntalada con otros datos o elementos de prueba que la hagan creíble y verosímil, teniendo en este supuesto la prueba de confesión un mero valor indiciario.

En nuestra opinión, consideramos que la naturaleza jurídica de la confesión judicial, es la de un medio de prueba autónomo que se debe valorar conjuntamente con los demás medios de convicción existentes en el proceso, para evitar que lo que se tenga como verdad real, tenga como única fuente la confesión del encausado.

-Diversas clases de confesión.

La confesión judicial es aquella narración de hechos propios que realiza el imputado externados en su contra, de manera espontánea o mediante interrogatorio ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, esto es la ley otorga la misma validéz a la confesión vertida en la etapa de averiguación previa ante el Ministerio Público que la que se produce ante el juzgador en la instrucción y hasta antes de que se dicte sentencia irrevocable. El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-

trito Federal manifiesta: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa..."

La confesión extrajudicial es aquella que se efectúa ante un organismo o persona no facultada para practicar diligencias de averiguación previa; esto es, aquella que se rinde ante personas que no dependen ni del Ministerio Público ni de los tribunales, como pueden ser personas con un cargo oficial ante un órgano administrativo o ante particulares; para que este tipo de confesión tenga valor probatorio, la misma debe ser ratificada ante cualesquiera de los órganos que legalmente están capacitados para ello. A este respecto estimo oportuno citar el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra expresa: "CONFESION ANTE -

AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA. La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios, del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos, Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XV, pág. 62.A.D. 1595/57. Darío Navarro-Guerrero 5 votos."

La Confesión simple es aquella en la cual el imputado acepta lisa y llanamente su participación en la comisión del evento delictivo que se le atribuye, es decir el confesante se concreta a aceptar su culpabilidad, sin ofrecer disculpa o alguna causa que pretenda justificar su conducta.

La confesión calificada o cualificada es aquella en la cual el imputado, después de reconocer su participación en la comisión del hecho que se le atribuye, agrega algunas circunstancias que van a excluir o modificar su responsabilidad penal esto es, aduce una defensa que puede excluirlo total o parcialmente de responsabilidad como por ejemplo acepta haber privado de la vida a una persona, pero agrega hechos que pudieran ser constitutivos de una riña o de una legítima defensa.

Sobre este tipo de confesión algunos autores consideran que es divisible y otros que es indivisible. La confesión calificada es divisible cuando las circunstancias que se agregan a la confesión simple son inverosímiles, esto es que no se encuentran apoyados o corroborados por otros elementos de prueba, o bien se encuentran contradichas o desvirtuadas por otras pruebas, en cuyo caso sólo se debe tener por cierto aquello que le perjudica y será indivisible cuando las circunstancias agregadas sean apuntaladas por otros datos que la hagan creíble, en cuyo supuesto se tomará en cuenta la totalidad de los hechos aceptados.

-Momento en que se rinde.

La confesión judicial se puede recibir en cualquier momento, es decir, desde que se inicia la averiguación hasta antes de que se dicte sentencia definitiva en el proceso, tal y como lo establece el artículo 137 del Código de

Procedimientos Penales, al expresar: "La confesión judicial es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva." Lo mismo acontece en el procedimiento federal.

-Requisitos.

La confesión judicial para que se le pueda conceder eficacia, debe reunir ciertos requisitos; el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los siguientes:

- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años.
- Que dicha confesión sea en su contra, porque si se trata de hechos ejecutados por terceros, ya no es confesión.
- Que el confesante goce de pleno conocimiento de lo que declara, que tenga conciencia de lo que expresa.
- Que sea hecha sin coacción, ni violencia física o moral, esto es, que no se le obligue a declarar, ni que se le golpee o amenace para obtener su confesión.
- Que se realice ante la autoridad competente o facultada por la ley para recibir la confesión como lo son el tribunal que conozca del asunto o el Ministerio Público. La confesión rendida ante la policía judicial carece de validez probatoria de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Procesal del Distrito Federal no la menciona como órgano competente para recibir la confesión. La confesión rendida ante las autoridades adminis -

trativas, para que adquiera la eficacia como tal, debe ser ratificada ante la autoridad competente para recibirla.

- Que sea de hecho propio.
- Que la confesión no se encuentre desvirtuada por otros elementos de prueba que a juicio del juzgador la haga in verosímil, sino por el contrario que se encuentre robustecida y corroborada por otros datos.
- Retracción de la confesión.

"La retractación es la negación de la confesión antes hecha o, en otros términos, el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida." (5)

Para que a la retractación de la confesión se le pueda otorgar eficacia legal, se necesita que esté fundada en datos y pruebas idóneas bastantes para justificarla, es decir se tiene que probar que la confesión antes vertida le fue obtenida por el empleo de coacción y violencia, ello en virtud de que si el imputado se confesó responsable de un hecho ilícito y después reflexiona sobre el mal que se ocasionó al haberse declarado culpable y pretende retractarse, es obvio que no se le debe conceder valor a su retractación, en atención al principio de inmediatez procesal mediante el cual las primeras declaraciones del inculpaado son las que -

(5) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 216.

deben prevalecer sobre las posteriores, porque se presume - que son las más cercanas a los hechos, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o consejo exculpatorio, es decir de reflexiones defensivas.

— Valor jurídico de la confesión.

En el transcurso del tiempo la confesión judicial ha ido perdiendo su categoría de prueba plena o de la reina de las pruebas, siendo relegado a segundo término, concediéndosele únicamente el valor de un indicio, pero de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal - adquiere valor probatorio pleno cuando la misma es corroborada y no desvirtuada por otros elementos de prueba, aunado a los demás requisitos mencionados con antelación, esto es que sea hecha por persona de 18 años, en su contra, con plena conciencia, sin que se haya mediado coacción ni violencia física o moral, que sea de hecho propio, vertida ante el Ministerio Público o el juez del conocimiento, que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del juzgador y que esté plenamente comprobada la corporeidad del ilícito que confiesa, haciendo la excepción de los delitos patrimoniales como son el robo, fraude, abuso de confianza y peculado, toda vez que el cuerpo del delito de éstos se justifica con la confesión misma.

En el procedimiento federal la confesión judicial, aún reuniendo los requisitos que establece el artículo 285 del-

Código Federal de Procedimientos Penales, no tiene valor probatorio pleno, la ley sólo le otorga un valor meramente-indiciario y sólo la admite para la comprobación del cuerpo del delito de determinados delitos patrimoniales, tal y como lo determina el artículo 177 del mismo Ordenamiento legal, el cual a la letra dice: "El cuerpo de los delitos contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude, si no hubiere sido posible comprobarlo, en los términos del artículo 168, podrá tenerse por comprobado con la confesión del procesado, siempre y cuando esté administrada con elementos que a juicio del tribunal la hagan verosímil,...".

2. LA DOCUMENTAL.

- Concepto.

"Es todo objeto material que contenga algo escrito en que conste cualquier manifestación del pensamiento que pueda tener referencia para el conocimiento de la verdad que se busca en el proceso". (6).

En nuestro concepto el documento es el objeto material apto para poner de manifiesto la existencia de un acto jurídico o de un hecho susceptible de servir como elemento de prueba.

-Clasificación de los documentos.

(6) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal - Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1975, pág. 181.

Respecto a este punto existe diversidad de clasificación de los documentos, pero solamente nos avocaremos al estudio de la principal, siendo ésta la de documentos públicos y documentos privados.

Debemos entender por documento público aquél que ha sido expedido y autorizado por un funcionario, en ejercicio de sus funciones, con motivo de ellas, con fe pública y de conformidad con la ley.

Nuestros ordenamientos adjetivos penales para determinar que documentos tienen el carácter de públicos, nos remiten al artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual literalmente dispone: "Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos dependientes del gobierno Federal, Estados, Ayuntamientos o de las Delegaciones del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constan

cias en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actos de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieran;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

Del precepto anteriormente transcrito se pone de manifiesto que un documento, para que sea considerado como público debe reunir las siguientes características: Ser expedido por una persona con determinada calidad (Funcionarios, notarios, etc.), en ejercicio de sus funciones, es decir durante el tiempo que las desempeñaban y que se cumplan las

formalidades de la ley como son el sello, la firma autógrafa, testigos, registros, libros autorizados con las que se garantice la autenticidad del documento.

El documento privado debemos entenderlo como aquel que no contiene las características del documento público, considerándose como documentos privados, entre otras a los vales, pagarés y demás escritos firmados y formados por las partes de su origen que no estén autorizados por un funcionario competente, verbigracia un contrato privado de compra venta.

-Los documentos como objeto y como medio de prueba.

El documento es objeto de prueba cuando se le cuestiona para dictaminar sobre el estado que guarda o para determinar su autenticidad o se impugna de falsedad, en cuyo caso se podrá pedir el cotejo, tal y como lo establece el artículo 244 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, el cual reza: "Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas,..."

El documento es considerado como medio de prueba cuando se le examina en cuanto al contenido del mismo, como lo es el dictamen de peritos que consta en un documento, cuyo contenido se va a cuestionar para darle valor probatorio en relación con un hecho relevante para el proceso.

-Ofrecimiento, admisión y recepción de la prueba docu -

mental.

El ofrecimiento de la prueba documental, según el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto para sentencia, aunque por regla general los documentos pueden ser presentados en la etapa de instrucción, además de que se podrán ofrecer documentos aún después de la vista, cuando se acredite bajo protesta formal que no se tenía conocimiento de su existencia. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta que la prueba documental sólo se puede ofrecer y admitir hasta un día antes de la audiencia de vista.

Las pruebas documentales que se ofrezcan deben tener relación con el hecho punible que se investigue, es decir deben ser pertinentes.

Cuando alguna de las partes ofreciere como prueba un documento que obre en los archivos públicos o en algunos otros sitios a los que el oferente no tiene libre acceso para obtenerla, la otra parte puede solicitar que al documento ofrecido como prueba se le hagan los insertos que estimen conducentes y el juzgador resolverá sobre la procedencia de la adición solicitada por la parte contraria, en cuyo caso el juzgador requerirá el documento correspondiente mediante un oficio.

Si se ofrece como prueba un documento que proviene del extranjero, para que éste sea considerado como auténtico, es necesario que la firma de quien lo expide esté legalizada por el representante de México en aquél país.

Cuando se tenga la posibilidad de que en la correspondencia dirigida al encausado puedan encontrarse datos relacionados con el ilícito que se investiga, la autoridad judicial puede ordenar por los medios legales que se recoja dicha correspondencia, la cual será leída en presencia de las partes procesales.

La prueba documental una vez admitida se manda agregar a sus autos y se desahoga por su propia y especial naturaleza.

En caso de que se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento que se exhiba en el proceso, se debe recurrir a su cotejo, es decir, compararlo con otros de indubitable autenticidad.

-Valor jurídico de la prueba documental.

De acuerdo a los artículos 250 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y 280 del Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales, los documentos públicos presentados en el proceso, hacen prueba plena, sin perjuicio de que se les pueda impugnar de falsedad, pidiendo a su vez el cotejo correspondiente. Los documentos públicos que provengan del extranjero, para que hagan prueba plena debe

rán ser legalizados por el representante de México en el país donde fue expedido dicho documento y la de éstos por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los documentos privados presentados en el proceso, de acuerdo con el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales, sólo hacen prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por éste o no los hubiera objetado a sabiendas de que los mismos figuraban en el proceso, - así mismo los documentos privados corroborados con testigos se estimarán como prueba testimonial.

El Código Federal de Procedimientos Penales le otorga a los documentos privados un mero valor indiciario.

3. LA PERICIAL.

-Concepto de pericia y de perito.

"Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio".

(7)

El fundamento de la pericia lo encontramos en el hecho de que en ocasiones se tiene la necesidad de conocer objetos o cosas, cuyo conocimiento sólo puede obtenerse mediante el dominio de ciertas técnicas o con conocimientos especiales de una ciencia o arte, en este supuesto es cuando se

(7) *Ibíd.* pág. 174.

hace forzosa la intervención de aquellas personas versadas en artes especiales a fin de que mediante sus conocimientos hagan entendible aquello que no se puede entender por el común de las personas.

El perito es aquella persona física que posee conocimientos especiales sobre determinada ciencia, arte o de cualquier otra rama de la actividad humana, que les permite auxiliar al juzgador en la investigación de la verdad histórica. Los peritos son terceras personas llamadas a exponer y explicar a juez no sólo sus observaciones e impresiones personales acerca de la materia dictaminada, sino también las inducciones que pueden derivarse de los hechos observados.

Si la profesión o arte del perito está legalmente reglamentada, debe tener título oficial de la misma, hecha excepción de que si en el lugar donde se sigue el proceso no hubiese peritos titulados en cuyo caso se designarán peritos prácticos.

-Importancia y necesidad de la pericia.

En los asuntos penales se ha reconocido que la pericia constituye una verdadera función social y que los versados en alguna profesión, técnicos o simplemente prácticos en cualquier rama de la ciencia, arte u oficio están obligados a presentar sus conocimientos cuando les sean requeridos por la autoridad.

La prueba pericial es de suma importancia dentro del proceso penal en atención a que a través de ella se puede determinar una situación, que sin los conocimientos especiales jamás se hubiera logrado, pero la pericia reviste aún mayor importancia cuando la misma se establece como requisito medular para tener por acreditada la comisión de un delito, como en los casos de lesiones externas e internas, de homicidio por envenenamiento o de falsificación de documento o uso de documento falso, en cuyo caso el cotejo se hará siempre por peritos, asimismo en los casos en los que el inculcado o alguno de los testigos no hablen el idioma español o sean sordomudos, para que puedan enterarse de la diligencia en que van a intervenir, en los casos de lesiones u homicidio cuando no se encuentra el cadáver, en el que es suficiente el dictamen de peritos.

-Materia de la pericia.

Los dictámenes de peritos se requieren, como ya se dijo, en los casos en los que para conocer determinadas circunstancias relacionadas con el delito, son necesarios conocimientos especiales, siendo así que los mismos pueden referirse a las cosas, cuando lo que se trata de determinar es la autenticidad y calidad específica de ellas; las personas, cuando el objeto de la pericia sirve para determinar sus condiciones psíquicas o somáticas; a los lugares cuando el objeto es describirlos y el uso de los sentidos sea insuficiente y a los idiomas cuando se refiera a la traducción de-

diversas lenguas o de interpretarlas. Nuestros códigos solo hacen referencia a las personas, hechos u objetos como parte de la materia pericial.

- Ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial.

En el procedimiento penal tanto los tribunales como las partes, están facultados para nombrar peritos, sin que dicha facultad haga perder al juzgador su carácter de órgano jurisdiccional, toda vez que lo hace en búsqueda de la verdad material, además que al igual que el Ministerio Público sólo puede ofrecer peritos oficiales. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos y el juez los que crea convenientes; a falta de peritos titulados, se podrán designar a peritos prácticos, a reserva de que sus opiniones se sometan a la consideración de los titulados del lugar donde los haya.

Una vez que el Tribunal de Resolución admite la prueba pericial deberá notificar a los peritos el nombramiento de signado en su favor, para que manifiesten si lo aceptan o lo declinan, proporcionándoles todos los datos que obren en la causa para que emitan su dictamen; en el supuesto de que acepten el cargo, deberán ser protestados para su fiel desempeño, hecha excepción de los peritos oficiales, además de que se les va a conceder un plazo razonable para que emitan su dictamen.

En cuanto al desahogo de dicha probanza, ésta debe reunir ciertos requisitos, entre ellos el de ser signados por dos peritos y por excepción uno, cuando no se disponga de otro, debe ser presentado dentro del plazo fijado por el juzgador, por escrito y ratificado por los peritos en diligencia especial, siempre y cuando no sean oficiales y aunque lo fueran, cuando sus dictámenes fueren impugnados de falsedad o en los casos en que el juez lo estime necesario. Al momento de que los peritos ratifiquen su dictamen, el juzgador podrá formularles todas las preguntas que estime conducentes; sobre este respecto, la ley manifiesta que sólo el juez está facultado para cuestionar a los peritos, a lo que nosotros consideramos que también es factible que tanto el Ministerio Público como el defensor puedan formular preguntas a los peritos toda vez que a lo que se trata de llegar es a la verdad real o histórica.

Si las opiniones de los peritos nombrados discreparen entre sí, el juzgador los citará a una junta de peritos en la cual se van a tratar de poner de acuerdo para decidirse sobre los puntos de diferencia y en el supuesto de que no se logre la comunión entre las opiniones discordantes, el juez nombrará un perito tercero en discordia.

Los dictámenes periciales en los casos de lesiones y de la necropsia, por regla general deberán ser rendidos por peritos médicos legistas, hecha excepción de los casos en

que el lesionado se encuentre en algún hospital público, en el cual se tendrán nombrados como peritos a los médicos de dicho nosocomio, quienes también podrán practicar la necropsia a los que fallezcan en esos institutos, lo anterior sin perjuicio de que el juzgador nombre a otros, quien además podrá acudir al reconocimiento que los peritos hagan de las personas, de los hechos y de los objetos.

- Valor probatorio del dictamen pericial.

Respecto al valor de los dictámenes periciales, en nuestros ordenamientos adjetivos penales opera el principio de la libre convicción o apreciación del juzgador, situación que se corrobora en los artículos 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra reza: "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.", y 288 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dispone: "Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso."

En el proceso penal del fuero común, el juez, durante la instrucción va a normar sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él, sin atender a las opiniones de los peritos propuestos por las partes procesales, sino hasta el dictado de la sentencia definitiva.

En materia federal existe excepción al principio de la libre apreciación del dictamen pericial en los casos de lesiones externas, internas y por envenenamiento, en el delito de homicidio se requiere el dictamen de los peritos médicos que practiquen la necropsia y en los delitos de aborto e infanticidio; mientras que en materia del fuero común dicha excepción sólo se actualiza en el delito de homicidio, cuando el cadáver no se encuentra. (8)

Fuera de las excepciones mencionadas en el párrafo inmediato anterior, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles el valor de prueba plena a los dictámenes periciales, siempre y cuando exprese claramente los motivos de esa apreciación, justificando a través de un razonamiento lógico su convicción respecto a determinado peritaje, sin que de manera alguna tales motivos puedan estimarse ilegales, en virtud de que la valoración de los dictámenes de peritos constituyen una facultad privativa del juez; así mismo puede valorarlos en relación con otros medios de prueba.

4. LA INSPECCION JUDICIAL.

-Concepto.

Etimológicamente la palabra inspección proviene del latín *inspicere* que significa mirar y consiste en el examen u observación de las personas, cosas o lugares, cuya descrip

(8) Cfr. Rivera Silva, Manuel. Op Cit., pp.241 y 242.

ción se asienta en autos; para Mittermaier, ésta "consiste en un procedimiento de experimentación personal, por cuyo medio se entera el Juez de la existencia de ciertas circunstancias decisivas, cuya descripción se consigna en los autos después de examinarlos." (9)

La inspección se desdobra en dos partes: 1) La observación, que va a ser el examen del escenario donde se realizó un acto o de las consecuencias que éste dejó, y 2) La descripción, que viene siendo una consecuencia nacida de la necesidad de hacer constar lo visto.

-Inspección ocular e Inspección judicial.

La inspección ocular es el género de la inspección, que consiste en que el examen u observación puede ser practicada por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa o de preparación de la acción penal y por el órgano-judicial durante el proceso; esta inspección se encuentra regulada por el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 208, que literalmente dispone: "En materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso,

(9) Mittermaier, C.J.A. "Tratado de la prueba en materia criminal", Instituto Editorial Reus, 9a. edición, Madrid, 1959, pág. 191.

del juez, según se trate de la averiguación previa o del - proceso...". Por lo que respecta al Código Procesal Penal para el Distrito Federal sólo hace mención a la inspección judicial, es decir a la practida por el juzgador, pero sí remite a la inspección ocular cuando la comisión de un delito deje vestigios o huellas materiales y que la demora - en asegurarlas podría dar lugar a que se alteraran o se - perdieran.

La inspección judicial es una especie de la inspección ocular y se caracteriza con la nota especial de que el examen u observación solamente puede ser practicado por el - órgano jurisdiccional y no por otra persona o autoridad, - como si acontece con la inspección ocular.

-Objeto de la inspección

La inspección "tiene por objeto el conocimiento del estado que guardan personas, cosas y lugares".(10); es decir comprobar por medio de los sentidos no sólo la existencia y características permanentes o transitorias de las - personas, cosas o lugares, sino también las huellas, vestigios o alteraciones que en ellas hubiere dejado la comisión de un delito.

-Ofrecimiento, admisión y recepción de la inspección judicial.

(10) Arilla Bas, Fernando. Op. Cit, pág. 140.

La inspección judicial puede ser ofrecida por cualesquiera de las partes procesales, aunque también puede practicarse en la averiguación previa, en la instrucción o al finalizar ésta, en el juicio y en la segunda instancia.

Una vez admitida dicha probanza, se fijará día, hora y lugar en donde tendrá verificativo, citándose oportunamente a las personas que deban de acudir a la misma como son los testigos y los peritos: asimismo, podrán acudir los interesados y hacer las observaciones que consideren pertinentes.

La diligencia de inspección puede efectuarse en el lugar de los hechos, es decir en el lugar donde se perpetró el delito cuando éste ofrezca alguna influencia sobre la apreciación del mismo, o en donde se encuentre la persona o la cosa objeto de esa diligencia, o bien en el lugar donde se encuentre el tribunal que la ordene y practique, siempre que el traslado de la materia de la inspección no ofrezca peligro o pueda ser trasladada sin dificultad.

El funcionario que practique la diligencia podrá examinar a las personas que se encuentren presentes y que puedan proporcionar datos de utilidad para la averiguación o el proceso según corresponda.

En los casos de lesiones no es suficiente inspeccionar a la persona víctima de este delito al momento de cometerse éste, sino que al sanar el herido, los tribunales darán fe de las consecuencias que hubieren dejado aquellas y sean

visibles. Asimismo, en los delitos sexuales y en el aborto, el funcionario que conozca del asunto, podrá acudir al reconocimiento que practiquen los médicos. La inspección judicial también puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuyo estudio en forma particular se hará en un parágrafo posterior. (11)

Para la descripción de lo inspeccionado se levantarán planos topográficos, fotografías o cualquier otro medio para reproducir las cosas de la mejor manera posible, haciéndose constar en el acta correspondiente la descripción prescrito de todo lo que se hubiere observado por cualesquiera de los medios anteriores, firmando en ella los que hubieren intervenido.

- Valor probatorio de la inspección judicial.

La inspección judicial, de acuerdo al artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace prueba plena al expresar: "La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley."

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se le concede valor probatorio pleno a la inspección tanto ocular como judicial, situación que no contempla el ordenamiento del Distrito Federal al concederle valor probatorio pleno sólo a la inspección judicial es decir, a la practicada por

(11) Vid. Infra. Capítulo II, acápite C, sub acápite 6, págs. 82-85.

el órgano jurisdiccional, dejando de puntualizar a la inspección llevada a cabo por el Ministerio Público en la averiguación previa, o sea la inspección ocular. A este respecto existe discrepancia de criterios entre los doctrinarios de la materia, siendo que por una parte, autores como Fernando Arilla Bas, le niega valor probatorio a la inspección ocular al manifestar: "La inspección ocular, hecha por el Ministerio Público, carece de valor probatorio pleno, puesto que los ojos que perciben la realidad no son ojos de juez, sino de parte,... (12). Por su parte, otros autores sostienen que la inspección ocular practicada en la averiguación previa debe concedérsele valor probatorio pleno toda vez que en ésta, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte.

Nosotros consideramos que la inspección, ya sea la ocular en la fase indagatoria o la judicial practicada por el juzgador durante el proceso, se le debe otorgar valor probatorio pleno en atención a que ambas inspecciones son efectuadas por una autoridad en ejercicio de sus funciones, con en carácter de imparcial, en virtud de que el Ministerio Público se convierte en parte hasta después del auto de radicación.

5. LA TESTIMONIAL.

- Concepto de testigo.

(12) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pág. 139.

La palabra testigo proviene de "testando", que significa declarar o explicar según su mente. Existen muchos conceptos respecto de los testigos, entre ellos encontramos al que proporciona el autor Mittermaier quien expone: "Por la palabra testigo se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho, ... es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza.." (13).

En nuestro concepto, el testigo es aquella tercera persona que proporciona a la autoridad circunstancias o hechos que ha percibido a través de los sentidos y que tienen relación con lo que se investiga.

- Clases de testigos.

a) Testigos judiciales son aquellos que deponen sobre lo que saben respecto del hecho que se investiga ante los Tribunales judiciales.

b) Testigos idóneos son aquellos que reúnen los requisitos que establece la ley y merecen crédito sobre lo que declaran.

c) Testigos falsos son aquellos que al narrar los hechos, alteran la realidad de los mismos, es decir, le agregan circunstancias que nunca existieron u omiten algunas que si acontecieron.

d) Testigos presenciales o directos son aquéllos que

(13) Mittermaier, C.J.A, Op. Cit. pág. 313.

han tenido conocimiento inmediato de los hechos, por estar en el lugar en que sucedieron o por haberlos visto.

e) Testigos de oídas o de referencia son aquellos que tienen conocimiento de los hechos investigados por voz de otras personas.

t) Testigos de cargo son los que proporcionan elementos al proceso que sirven de base para demostrar la responsabilidad del encausado.

g) Testigos de descargo son aquellos que aportan datos que favorecen o que avalan la conducta del enjuiciado para acreditar su inculpabilidad.

-Obligatoriedad de rendir testimonios y los casos de excepción.

De acuerdo a los ordenamientos adjetivos penales por regla general, toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes está obligada a comparecer ante la autoridad para declarar como testigo, siempre y cuando su dicho pueda proporcionar alguna luz para la averiguación o esclarecimiento de los hechos investigados; esa obligatoriedad da al Estado la facultad de exigir las declaraciones y para hacerla efectiva, la autoridad dispone de diversos medios coactivos marcados en la ley.

Ahora bien, la anterior regla general tiene sus casos de excepción debidamente señalados en la ley, como es el caso de los altos funcionarios de la federación, quienes para

ser examinados, la autoridad que practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de los citados funcionarios o les podrá solicitar su testimonio mediante oficio. Tampoco se podrá obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del enjuiciado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercer grado; asimismo, tampoco se podrá obligar a declarar a quienes estén vinculados con el inculcado por amor, respeto o gratitud. Ahora, si bien es cierto los antes nombrados no podrán ser obligados a declarar, también es cierto que si quisieren rendir su testimonio, se les recibirá el mismo haciéndose constar esta circunstancia.

En materia penal no existe la tacha de testigos.

-Ofrecimiento, admisión y recepción de la prueba testimonial.

El ofrecimiento de la prueba testimonial debe hacerse dentro de los períodos que expresamente señala la ley, es decir si se trata de proceso sumario dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto de formal prisión y dentro de los quince días si se trata de proceso ordinario, pero también podrá ofrecerse con posterioridad si se trata de una prueba superveniente, el ofrecimiento de la prueba testimonial, debe hacerse dentro del período de la instrucción, pero como excepción también se podrá proce-

durante la celebración de la vista.

Para efectos de la admisión de esta prueba, el juzgador atenderá a que la misma sea propuesta durante el lapso fijado en la ley; que la persona que la ofrezca tenga personalidad jurídica para hacerlo; que sea lícita y pertinente, es decir, que sea útil para esclarecer los hechos investigados.

Una vez que dicha prueba ha sido admitida se debe citar al testigo por medio de cédulas o telefonemas en los que conste el juzgado ante el cual debe presentarse; el nombre, apellido y domicilio del testigo; día, hora y lugar en que deba comparecer; la sanción en caso de incomparecencia y las firmas del juez y del secretario de acuerdos; si el testigo fuere militar o empleado del servicio público, se le citará mediante un oficio dirigido a su superior jerárquico, además si éste residiere fuera de la jurisdicción del tribunal que conozca del asunto, se le examinará mediante exhorto dirigido al juez del lugar donde se encuentre. Asimismo, a solicitud de parte, el juez puede arraigar al testigo que vaya a ausentarse.

Estando presentes todos los testigos que deban ser examinados, se les instruirá sobre las sanciones que la ley impone a quienes declaran con falsedad; enseguida se les protestará bajo su palabra de honor y en nombre de la ley para que se conduzcan con verdad, obligando jurídicamente

al testigo a decir la verdad, a excepción de los menores de edad, a quienes en lugar de protestarlos, se les exhortará para declarar con verdad.

Enseguida, los testigos deben separarse con el fin de que los demás no se enteren de un testimonio, es decir deben examinarse de manera singular, hecha excepción en los casos de un testigo ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano, en los que deberá ser acompañado por otra persona que firmará las declaraciones.

Hecho lo anterior, se preguntará al testigo sus generales, si se encuentra ligado con el inculpado o con el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de éstos. A continuación el testigo declarará de viva voz lo que sepa sobre los hechos que se investigan, debiendo contestar las preguntas que le sean formuladas por el Ministerio Público y la defensa, debiéndose redactar el acta empleándose hasta donde sea posible las mismas palabras utilizadas por el testigo; al terminar de declarar se le dará lectura a su atestado o la leerá él mismo, para que la ratifique o enmiende, firmando al margen de la misma o la persona que lo acompañe.

- Lugar de recepción del testimonio.

Por regla general, el testimonio debe recepcionarse en el lugar donde tenga su sede el tribunal que instruya el --

proceso y por excepción, cuando el testigo esté enfermo o imposibilitado físicamente para comparecer o se trate de un alto funcionario de la Federación, el juzgador deberá trasladarse a la habitación u oficina de dichas personas, pero éstos últimos podrán vertir su deposedo por oficio, asimismo, cuando el testigo resida fuera del lugar de residencia del tribunal, la diligencia se deberá realizar mediante exhorto.

-Valor probatorio de la prueba testimonial.

Para asegurar en lo posible la efectiva valoración del testimonio, los códigos, tanto federal como del orden común establecen una serie de circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para inferir la veracidad o mentira del mismo, como son: Que el testigo por su edad, capacidad e instrucción posea el criterio necesario para juzgar el acto, que sea imparcial, que el hecho pueda ser conocido por los sentidos, que sea conocido por sí y no por referencias, que sea claro y preciso, sin dudas ni reticencias y que no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, sin que se repunte como fuerza el anreimiento judicial.

De acuerdo al Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, hace prueba plena la declaración de dos testigos hábiles que convengan en la substancia y los accidentes del hecho y hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho

que refieren; asimismo cuando dos testigos convengan en la substancia, pero no en los accidentes, si a juicio del juez no modifican la esencia del hecho.

El testimonio produce sólo presunción, cuando los testigos no convienen en la substancia, la declaración de un solo testigo, los testigos de oídas o referencias y los testigos singulares que versen sobre actos sucesivos de un mismo hecho. Si existe igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por los que merezcan mayor confianza, pero si todos la merecen igual o no existe otra prueba se absolverá al enjuiciado; si por una parte existen más testigos, resolverá según la mayoría siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza, en caso contrario, resolverá como le dicte su conciencia.

-CONFRONTACION.

La confrontación es un medio de identificación de una persona, que en sí no constituye una prueba, sino que da valor a la testimonial, concretándola y refiriéndola a un determinado sujeto, es decir, es auxiliar de aquélla.

La necesidad de practicar la confrontación surge cuando una persona al referirse a otra, ignore su nombre, apellido, habitación y otras circunstancias que puedan identificarla, pero manifieste poder reconocerla si la vuelve a ver o cuando asegure conocerla y haya motivos para suponer que no la conoce.

ESTA TESTA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La diligencia de confrontación sólo podrá practicarse por la autoridad judicial en primera instancia y por excepción ante el Tribunal de alzada, observándose las siguientes reglas: a) Evitar que la persona objeto de la confrontación altere en cualquier forma su fisonomía; b) Que aquélla se presente acompañada de otros individuos que reúnan idénticas características hasta donde ésto sea posible; c) Deberá colocársele entre la fila de los individuos que lo acompañen llamada también "rueda de presos", debiéndose respetar el lugar que el confrontado escoja y excluir de sus acompañantes a la persona que le parezca sospechosa, quedando a criterio del juez admitir o desechar la petición.

Hecho lo anterior, se tomará la protesta de decir verdad al declarante, preguntándosele si insiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona que se trata de identificar o si la ha vuelto a ver con posterioridad al hecho, en qué lugar y con qué motivo; en seguida se le conducirá frente a las personas que integren la fila, para que la observen y si expresa haberla reconocido se le permitirá que la toque con la mano y manifieste las diferencias o semejanzas que encuentre entre el estado actual y el que tenía en el momento de vertir su declaración.

-CAREO.

El careo consiste en poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de que discutan sobre los puntos de

contradicción existentes en sus respectivas declaraciones , para llegar al conocimiento de la verdad.

El careo se presenta como un medio perfeccionador del testimonio, es decir no constituye un medio de prueba autónomo, sino que es una garantía del procesado y una obligación del juzgador el practicarlos durante la etapa de instrucción del proceso.

-Tipos de careo.

a)El careo constitucional se fundamenta en la fracción IV del artículo 20 de la Carta Magna y consiste en poner cara a cara al enjuiciado con las personas que depongan en su contra, a fin de que conozca a sus acusadores y pueda formularles las preguntas que estime conducentes para su defensa.

b)El careo procesal consiste en colocar frente a frente a los testigos entre sí, cuyas declaraciones sean contradictorias, esto es, los testigos del procesado con los testigos del ofendido; el procesado con los testigos del ofendido y éste con los testigos de aquél.

c)El careo supletorio sólo se realiza cuando no se pudo obtener la comparencia de alguno de los sujetos que deben ser careados.

El careo se realizará de manera singular es decir, en cada diligencia sólo se hará constar un careo entre dos personas, sin que concurren a dicha diligencia más que las que

deban carearse, las partes y los intérpretes, si se estima conveniente.

La recepción del careo se efectuará dando lectura a las declaraciones contradictorias, haciéndose incapié en los puntos de discrepancia, para que los discutan entre sí y se logre en su caso que se pongan de acuerdo, sin faltar a la verdad; cuando alguno de los que deban ser careados no hubiere sido posible su comparecencia, se practicará el careo supletorio dándose lectura al presente lo depuesto por el ausente, haciéndole notar los puntos de discrepancia y lo manifestado por él; si las personas que deban carearse se encuentren fuera del ámbito territorial de competencia del tribunal, se procederá mediante el exhorto correspondiente.

El valor probatorio del careo procesal debe fincarse sobre el testimonio y la apreciación directa que el juez hace de los careados.

6. LA RECONSTRUCCION DE HECHOS.

La reconstrucción de hechos constituye una de las proyecciones o formas que puede asumir la inspección judicial, misma que ya fue analizada en un párrafo anterior (14), y que por cuestión de técnica de entendimiento se consideró más conveniente estudiar por separado la reconstrucción de los hechos.

(14) Vid. supra. capítulo II, acábita C, sub acábita 4, págs. 67-72.

-Concepto y objeto

"La reconstrucción de hechos es la reproducción artificial del delito, de alguna fase o circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del juez, en su presencia y la de las partes, por una persona elegida por el mismo -- procesado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados por los testigos o el inculcado o simplemente conjeturados." (15)

El objeto de la reconstrucción de hechos es apreciar la veracidad o falsedad de las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

-Naturaleza jurídica

Para algunos autores la reconstrucción de hechos no constituye un medio de prueba autónomo, sino que sólo está al servicio de las pruebas testimonial y pericial, mientras que para otros si es un medio de prueba autónomo, integrado por elementos reales y personales combinados en una actividad compleja; en nuestro concepto, es un medio para apreciar el alcance jurídico de ciertos elementos de prueba, entre ellos las declaraciones de encausado, de los testigos y de los dictámenes periciales.

-Ofrecimiento, admisión y recepción de la reconstrucción de hechos.

(15) Florián Eugenio. "Elementos de Derecho procesal penal", Trad. por Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s.f., pág. 384.

La diligencia en comento puede ser ofrecida o llevarse a cabo de oficio en la etapa de averiguación previa, en la instrucción y durante la vista del proceso, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan a juicio del funcionario que conozca del asunto; al solicitar esta diligencia deberán precisarse las circunstancias que desee aclarar.

Una vez admitida, se citarán a las personas que deban concurrir a ésta, con la debida anterioridad, requiriéndose como presupuesto para su desahogo, la inspección ocular del lugar; las personas que deben acudir a la diligencia son el juez con su secretario o testigos de asistencia o la policía judicial, el promovente, el inculpado y su defensor, el agente del Ministerio Público, los testigos presenciales, los peritos y demás personas que señale el juez.

Para su desahogo, se trasladarán los antes mencionados al lugar en donde su perpetró el delito, de ser posible en la misma hora, tomándoseles la protesta a los testigos y peritos; enseguida se determinará que personas substituirán a los agentes del delito que no estén presentes, leyéndose la declaración del imputado, haciendo que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos; después se hará lo mismo con cada uno de los testigos presentes y en base a las declaraciones vertidas y a las huellas o indicios, los peritos emitirán su opinión. Esta diligencia podrá repetirse

cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio, del juez o del Tribunal.

-Valor de la reconstrucción de hechos.

Partiendo de que ni el Código del Distrito ni el Federal, mencionan específicamente el valor probatorio de la reconstrucción de hechos y tomando en cuenta que ésta es un medio para apreciar las declaraciones del acusado, de los testigos y de los peritos, su eficacia probatoria debe aquilatarse de acuerdo con las normas jurídicas que regulan esas pruebas.

7. LA PRESUNCIONAL.

-Concepto.

Etimológicamente, la palabra presunción proviene de las palabras "sumere", tomar y "prae", antes, que significa tomar como cierto un hecho o derecho antes de que se pruebe.

La presunción es el resultado de una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a otro desconocido.

-Distinción entre presunción e indicio:

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al referirse a la presunción lo hace equiparándolo al indicio, siendo que existen distinciones entre ambas, toda vez que como ya se dijo, la presunción es sacar de lo conocido lo que la razón indica que eso conocido entraña, en otras palabras, es la interpretación de los hechos de acuerdo con

las leyes de la razón; en tanto que el indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia - de otro desconocido llamado presunción. Las presunciones - están establecidas en la ley y los indicios cobran sentido - mediante el mecanismo que los pone en contacto con el mundo de lo desconocido y buscado a través de la actividad probatoria procesal.

- Clases de presunciones.

a) Presunciones legales son los hechos desconocidos, - derivados de los conocidos, que la ley ordena se tengan por acreditados.

Esta clase de presunciones a su vez se dividen en *juris et de jure*, es decir, de pleno derecho y *juris tantum*, o - sea, que admiten prueba en contrario, siendo las primeras - aquellas que probado el hecho en el que se funda, el consecuente, es decir, el desconocido se tiene por inobjetable-- mente cierto, produciendo todos sus efectos sin requerir de ser probados, no admiten prueba en contrario, y las segun-- das son aquellas consideradas como verdades provisionales, - ya que surten sus efectos o consecuencias siempre y cuando no sean desvirtuadas por otras pruebas de mejor categoría.

b) Presunciones humanas son los hechos desconocidos - que deduce el juez según su prudente arbitrio, al juzgar - los hechos conocidos.

- Proceso lógico de la prueba presuncional.

La prueba circunstancial o presuncional se desarrolla

mediante un proceso lógico constituido por tres elementos - que son: 1)Un hecho conocido, probado plenamente; 2)Un hecho desconocido, y 3)Una relación de causalidad llamada enlace necesario, lógico y natural entre ambos hechos; como consecuencia, la presunción debe revestir las características de objetividad, definitividad, es decir con una conclusión no una hipótesis, y racionalidad o sea, ajustado siempre a una razón suficiente.

-Valor jurídico de la prueba presuncional.

Para valorar las presunciones opera el sistema de la libre convicción, en virtud de que el Código Procesal Penal para el Distrito Federal expresa en el artículo 261: "Los jueces y tribunales,... apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.", y el Ordenamiento Federal establece en el precepto 286: "Los tribunales,... apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena."; de lo anterior se desprende que la prueba presuncional se basa en el valor de los indicios y tiene, como punto de partida circunstancias o hechos que están probados, de lo que mediante un análisis minucioso y exhaustivo de los mismos, apreciados en su conjunto, en forma lógica y natural, desprenden su relación con el hecho desconocido, encontrándose de esta forma la verdad buscada, misma a la que la ley le otorga un valor de prueba plena.

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 19 DE LA CARTA MAGNA Y ESTUDIO DE LAS- RESOLUCIONES DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

A. EL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Una de las principales garantías de seguridad jurídica de todo gobernado es la consagrada en el artículo 19 de la Constitución Política General de 1917, precepto que fue reformado mediante el artículo único del Decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación un día después (1), y entró en vigor el día 4 del mismo mes y año, numeral que literalmente expresa: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los

(1) Vid. Diario Oficial de la Federación del 3/IX/93, - Tomo CDLXXX, Número 3, págs. 5 y 6.

custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención al juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad".

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación."

"Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Como se desprende del precepto transcrito con anticipación, lo que el legislador quiso evitar fueron los abusos de poder por las autoridades, en virtud de que con anterioridad frecuentemente se detenía en forma indefinida a las personas inculpadas de algún delito, sin justificación legal, por ello, en la Constitución de 1824 se especificó que ninguna detención podría exceder del término de sesenta horas y en la Constitución de 1857, encontramos el antecedente del primer párrafo del artículo que se cuestiona, al expresar que nadie fuera detenido por más de tres días, sin que se dicta-

ra un auto que lo declarara formalmente preso, pero fue creación de los constituyentes de 1917, el precisar los dos elementos esenciales que debía contener dicho auto de formal prisión, siendo éstos: a) Que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, y b) Que esté debidamente demostrada la probable responsabilidad penal del inculpado, por lo que con las reformas que se hicieron al primer párrafo del artículo en comentario, aparentemente desaparece el cuerpo del delito, expresando en la nueva redacción que siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito imputado, que no es otra cosa que el cuerpo del delito, por lo que para efectos del presente trabajo emplearemos la frase "cuerpo del delito".

El espíritu de este artículo, no solamente es la de justificar la detención mediante un auto de formal prisión, sino que en el mismo se precise el delito o delitos que hayan sido objeto de la averiguación, así como el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso, y que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito atribuido, es decir, el cuerpo del delito, y hagan probable la responsabilidad del indiciado. Con el presente artículo, nuestra Constitución protege a los gobernados contra los abusos de poder, toda vez que finca responsabilidad para la autoridad que prolongue la detención de un individuo por más de setenta y dos horas, en su perjuicio, autorizando a los custodios de los Centros de Prisión Preven

tiva a poner en libertad a los inculpados de los que no reciba copia debidamente autorizada del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes, contadas a partir de - que feneció el término de setenta y dos horas y el juez fue requerido sobre tal situación.

El segundo párrafo del artículo que se cuestiona, obliga a los jueces a seguir los procesos por el delito o delitos expresados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dejando sin efecto la viciosa práctica de continuar los procesos por delito diverso al señalado en tal resolución, concretizándose la llamada garantía de la litis cerrada. Asimismo, se prevé que si durante el desarrollo del proceso, apareciere cometido un delito diverso al que se investiga, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que con posterioridad se acumulen ambos procesos. Por último, el tercer párrafo del artículo en estudio, trata de evitar que los probables responsables sufran malos tratos al momento de ser aprehendidos y en prisión preventiva, prohibiendo además causarles molestias o exigirles el pago de cualquier cantidad de dinero, sin motivo legal, y sancionando además estas conductas en términos del Código Penal.

En nuestra opinión, el término de setenta y dos horas, de que dispone el órgano jurisdiccional para decretar un auto de formal prisión es muy reducido e insuficiente, ade-

más de ser muy angustioso para el inculcado, quien, en atención a su corta duración, se encuentra prácticamente imposibilitado para desvirtuar los hechos en que se basó el Ministerio Público para ejercitar acción penal en su contra, ocasionando, en la mayoría de los casos, que se decreta la formal prisión del encausado, obligándolo a permanecer privado de su libertad durante la secuela procesal, a no ser que se le hubiere puesto en libertad provisional bajo caución, de acuerdo a la fracción I del artículo 20 Constitucional ó - 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sobre este aspecto, el tratadista Ignacio Burgoa manifiesta: "La situación de cuasi-indefensión que se deriva del aludido plazo, debiera evitarse mediante una reforma al artículo 19 y a la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, en el sentido de ampliar tan limitado término para que el indiciado pueda aportar las pruebas tendientes a demostrar que los hechos que se le imputen no constituyen delito alguno y pueda obtener su libertad en el auto judicial que al efecto se dicte." (2)

B. AUTO DE FORMAL PRISION.

Después de haber analizado el artículo 19 Constitucional, que señala al juzgador la obligación de resolver la situación jurídica de una persona que se le imputa la comi-

(2) Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales.", Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 640.

sión de un delito, dentro del término de setenta y dos horas, contadas desde el momento en que es puesta a su disposición, que puede ser dictándole un auto de formal prisión o bien decretándole su libertad por falta de elementos para procesar; ahora se hará un estudio en forma particular de cada una de esas determinaciones de plazo constitucional, pasando así al auto de formal prisión.

-Concepto y objeto.

Existen muchos doctrinarios que definen al auto de formal prisión, entre ellos Clariá-Olmedo, quien manifiesta que "es la declaración jurisdiccional que, haciendo mérito de las constancias reunidas en los primeros momentos de la investigación sumarial, acepta provisionalmente la imputación ante la posibilidad de que aquél contra quien va dirigida sea penalmente responsable del delito que se investiga." (3)

En nuestro concepto, el auto de formal prisión es la determinación emitada por el órgano jurisdiccional; para definir la situación jurídica del imputado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar acreditados los elementos que integran la corporeidad de un delito que merezca pena corporal y los datos sean suficientes para presumir su responsabilidad penal, además de que -

(3) Clariá-Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal.", Tomo IV, Ediar, Editores, S.A. Buenos Aires, pág. 351.

no esté probada en su favor alguna excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

El principal objeto de la presente resolución es la de definir la situación jurídica en la que deberá quedar una persona inculpada de un delito y la de fijar o establecer el delito o delitos por los que deberá seguirse forzosamente el proceso.

-Requisitos de fondo.

De la lectura de los artículos 19 Constitucional, 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 161 del Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales, se pone de manifiesto que el auto de formal prisión debe contener tanto elementos de fondo o medulares, como elementos de forma, siendo los primeros, es decir, los de fondo, los siguientes: 1) Que esté comprobado el cuerpo del delito que merezca pena privativa de libertad, y 2) Que se encuentre debidamente demostrada la probable responsabilidad penal del inculgado.

1) Comprobación del cuerpo del delito.

Para comprender mejor este elemento, considero pertinente primero dar un concepto del cuerpo del delito. Algunos autores consideran que "el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición... es todo fenómeno en que interviene el ilícito penal,

que se produce en el mundo de la relación y que puede ser -
apreciado sensorialmente." (4) En nuestro concepto es el -
conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos -
que integran la figura delictiva descrita específicamente -
por la ley penal.

Ahora corresponde estudiar las formas de comprobar o -
demostrar la existencia de los elementos de una conducta -
que encaja en el tipo legal, para ésto, los códigos tanto -
del Distrito Federal como Federal, han establecido reglas -
generales y especiales, así, los artículos 122 y 168 de los
Ordenamientos adjetivos penales antes citados, respectiva -
mente, preeven la regla genérica para comprobar el cuerpo -
de los delitos que carecen de regla especial para su justi -
ficación, los cuales expresan: "El cuerpo del delito se ten -
drá por comprobado cuando se acredite la existencia de los
elementos que integran la descripción de la conducta o he -
cho delictuoso, según lo determina la ley penal." De lo an -
terior se desprende que la corporeidad de todos aquellos de -
litos que no tengan específicamente señalada regla especial
para su comprobación, ésta se acreditará con todos y cada -
uno de los elementos que describa el tipo legal del delito -
que se trate, elementos que pueden ser objetivos o materia-

(4) González Bustamante, Juan José. "Principios de De -
recho Procesal Mexicano", 9a. edición, Editorial -
Porrúa, México, 1988, págs. 159-160.

les, subjetivos y normativos; el cuerpo del delito puede -comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate.

Por otro lado, existen delitos cuyo cuerpo se comprueba de manera indirecta, probando ciertas situaciones, algo especial que el legislador señala, surgiendo así las reglas especiales para comprobar el cuerpo del delito, encontrándose se entre éstos los delitos de homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, robo, abuso de confianza, fraude y peculado, vervigracia, el artículo 171 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece: "Si se tratase de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver... y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte...". Asimismo, el numeral 115 del Ordenamiento Procesal Penal del Distrito Federal expresa: "En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes: I.-Por la comprobación de los elementos materiales del delito; II.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia; - III.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta-

posterior de la cosa materia del delito; y IV.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada. Estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores."

Del precepto anteriormente transcrito se pone de manifiesto que las reglas especiales son siempre supletorias ante la dificultad de probar todos y cada uno de los elementos que mencione el tipo que describe el delito, ello en virtud de el medio más aceptado para la comprobación del cuerpo de los delitos que requieren regla especial, es la justificación de los elementos que integran la descripción del tipo, en consecuencia debe entenderse que si no se pueden probar todos los elementos, entonces se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con los que fija la ley.

2) Probable responsabilidad.

Para poder analizar la probable responsabilidad, es pertinente primero definir lo que es la responsabilidad, siendo ésta el deber jurídico en que se encuentra el inculpado, de dar cuenta a la sociedad de los hechos que se le imputan. Por probable debemos entender lo que puede ser o existir, o lo que se puede fundar en alguna razón, sin que ello implique la prueba plena del proceder.

Colín Sánchez considera que "existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente." (5)

De conformidad con el último párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada, cuando de los medios probatorios existentes en el sumario, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito previamente demostrado; esto es, para decretar auto de formal prisión, es indispensable que además de que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito, existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye; para que se pueda entrar al estudio de la probable responsabilidad, es necesario que previamente se haya comprobado la corporeidad del delito de que se trata.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el artículo 13 expone que son responsables del delito: - - I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente;

(5) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 8a. edición, Editorial Porrúa México, 1934, pág. 287.

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo; VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ello produjo el resultado.

La probable responsabilidad es conciliable con la duda, lo que no acontece con la responsabilidad penal al momento de dictarse sentencia, en la cual en caso de duda debe resolverse al encausado operando el principio in dubio pro reo, es decir, lo más favorable al reo, en consecuencia, la probabilidad lejos de eliminar la duda, la implica y por ende, el auto de formal prisión se dicta aunque exista duda sobre la responsabilidad, por no requerir ésta prueba plena, siendo pertinente citar para dar soporte a lo antes vertido, la Jurisprudencia sustentada por nuestro Máximo Tribunal de País, con el número 31 que a la letra reza: "AUTO DE FORMAL PRISION.- Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. Quinta Epoca, página 88, Sección Primera, Volumen Ia. Sala, Apéndice de Jurisprudencias de 1917 a 1965."

-Requisitos de forma.

Los requisitos de forma son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables-

para que el auto de formal prisión se dicte, y aún suponiendo la falta de alguno de estos requisitos, tal deficiencia puede suplirse mediante el recurso de apelación o por el juicio de amparo. El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece los siguientes requisitos de forma que debe contener todo auto de formal prisión: 1) La fecha y hora exacta en que dicte, en virtud de que el juzgador de conformidad con el artículo 19 Constitucional, tiene el término de setenta y dos horas para definir la situación jurídica de toda persona, contadas a partir del momento que le es puesta a su disposición, término que corre de momento a momento; sobre esta particular, resulta conveniente determinar a partir de que momento el indiciado queda a disposición del Tribunal de Resolución, situación que contempla el segundo párrafo del artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales que expresa: - "Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de acué en la prisión preventiva o en un centro de salud.."

2) La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público; este requisito tiene como objeto señalar la clasificación técnico-legal que sirvió a la Representación Social para el ejercicio de la acción penal, además de que se precisa cuales son los hechos punibles que se le imputan.

3) El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos, con lo cual se va a fijar la litis materia del proceso, misma que puede ser distinta a la apreciada por el Ministerio Público, lo anterior en virtud de que el juzgador no está obligado a resolver de igual forma como lo sustenta la Representación Social en su pliego de consignación, sino que podrá reclasificar el delito por el aparezca comprobado, aún cuando con ello se hubiera cambiado la apreciación legal que de los hechos hizo el Organismo Persecutor, sobre esto, el autor Zamora Pierce opina "el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos y si bien en su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es ésta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar en el auto de término."(6); 4) La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa; con esto se prevé la necesidad de puntualizar las condiciones en que se cometió el delito para la eficacia en el esclarecimiento de los hechos, relacionados con las pruebas obtenidas, y 5) Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice. Por otra parte, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, agrega como requisitos de forma para el auto de formal prisión que

(6) Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal," 4a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 61.

se haya tomado la declaración preparatoria al inculcado y - que no esté plenamente comprobada en su favor alguna circums tancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la ac - ción penal.

-Efectos del auto de formal prisión.

a) Fija el tema al proceso, que consiste en señalar el delito por el cual ha de seguirse éste, de tal forma que si después de decretarse la formal prisión se advierte que han cometido otros delitos, el juzgador no puede considerarlos de oficio, sino que el Ministerio Público debe ampliar el - ejercicio de la acción penal. Este efecto constituye la ga - rantía de la litis cerrada que está destinada a proteger - al procesado de los riesgos que involucraría la reclasifica - ción del delito en el curso de la instrucción, en las con - clusiones acusatorias o en la sentencia, es decir, que la - sentencia se debe fallar por el mismo delito por el que se decretó la formal prisión, permitiendo así un buen desenvol - vimiento de la defensa; no obstante lo anterior, no se con - siderará que el delito es diverso cuando el que se expresa - en la sentencia sólo difiere en grado del que haya sido ma - terial del proceso, ni cuando se refiera a los mismos he - chos objeto de la averiguación, siempre y cuando la Repre - sentación Social haya formulado conclusiones acusatorias - cambiando la clasificación del delito expresado en el auto - de formal prisión y el acusado hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación del delito.

b) Justifica la prisión preventiva en virtud de que en el auto de formal prisión se afirma la exigencia de un proceso y por ende, se señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional, evitando que se sustraiga de la acción de la justicia, convirtiéndose de indiciado en procesado, es decir, cambia su situación jurídica, pero esto no implica que se revoque la libertad provisional concedida, hecha excepción cuando así se determine en el propio auto.

c) Justifica el cumplimiento del juzgador, en la obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculpa- do dentro del término establecido en el artículo 19 de la - Constitución Política General, el cual puede ser hasta por- setenta y cinco horas, toda vez que se dispone de tres ho- ras más a partir de que el juez es informado sobre tal si- tuación.

d) Somete al inculpa- do a la jurisdicción del juez.

e) Inicia el término de la fracción VIII del artículo- 20 Constitucional, esto es, si el delito imputado no excede en su pena máxima de dos años, se dictará sentencia antes - de cuatro meses y si la pena excediere de ese tiempo, antes de un año, salvo que solicite mayor tiempo el inculpa- do.

f) Suspende los derechos de la ciudadanía previstos - en el artículo 35 de la Constitución Política General, ésto acorde a la fracción II del artículo 38 de la misma Ley Su-

prema, que literalmente expresa: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:...II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión."

g) Declara la apertura del procedimiento sumario u ordinario, según se trate, ordenándose poner el proceso a la vista de las partes, indicando el término para el ofrecimiento de pruebas.

h) Ordena la identificación del inculcado y se soliciten sus anteriores ingresos a prisión o antecedentes penales, los cuales serán tomados en cuenta para el dictado de la sentencia correspondiente, así como el estudio de personalidad y la expedición de boletas por triplicado, para el encausado, para el director del reclusorio y para el juzgador, asimismo, mandar copias de la resolución al director del reclusorio y al superior jerárquico del imputado, cuando éste sea militar, empleado o funcionario público.

-Impugnación del auto de formal prisión.

El auto de formal prisión puede ser apelado en el efecto devolutivo, interponiendo el recurso dentro de los tres días siguientes al de la notificación. Por otro lado, el auto de formal prisión también puede combatirse mediante el juicio de amparo, el cual para que proceda es necesario que no se hubiera interpuesto primero por parte del quejoso, el recurso de apelación, en virtud de que la apelación interta por el procesado y el juicio de amparo, se excluyen, de-

tal forma que si se apela el auto de formal prisión y a su vez se promueve el juicio de garantías, este último sería sobreesfido por improcedente, acorde con la fracción XIV del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional.

C. AUTO DE FORMAL PRISION, CON EFECTOS DE SUJECION A -
PROCESO SIN RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.

-Concepto.

El auto de formal prisión, con efectos de sujeción a proceso "es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse." (7)

Esta resolución de plazo constitucional encuentra su fundamento legal en lo que establece el primer párrafo del artículo 18 Constitucional, que manifiesta: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva" Del párrafo anteriormente transcrito, se pone de manifiesto con meridiana claridad que por exclusión, todo aquel delito que tenga prevista como sanción pena alternativa, esto es, pena privativa de libertad o multa, aunque se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una per-

(7) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 291.

sona, no se le podrá decretar su formal prisión restringiéndose su libertad, sino que se le sujetará a un proceso pero sin que sea recluso en prisión preventiva, es decir, sin restricción de su libertad personal.

-Requisitos.

El auto de sujeción a proceso debe satisfacer los mismos requisitos medulares y formales que se precisan para el auto de formal prisión, es decir, exige la comprobación del cuerpo del delito y la existencia de elementos o indicios que hagan probable la responsabilidad del imputado; asimismo, se deben precisar los siguientes requisitos de forma: - 1) Fecha y hora exacta en que se dicte, 2) La expresión del delito atribuido al inculcado por la Representación Social, 3) El delito por el que deberá seguirse el proceso, 4) La manifestación del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, y 5) Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

-Efectos.

a) Fija el tema al proceso, es decir, señala específicamente los hechos por los que deberá seguirse el proceso, de tal suerte que si con posterioridad se descubre que el mismo inculcado ha cometido un delito distinto al que se trata de esclarecer, éste deberá ser objeto de un nuevo ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, pudiéndose

dose decretar posteriormente la acumulación de procesos.

b) Justifica al juzgador en el cumplimiento de resolver la situación jurídica de un inculcado dentro del término -- constitucional de setenta y dos horas, contadas a partir de que éste le fue puesto a su disposición.

c) Sujeta al indiciado a la jurisdicción del juez.

d) Inicia los términos a que se refiere la fracción -- VIII del artículo 20 Constitucional.

e) Declara la apertura del procedimiento sumario.

f) Ordena la identificación del consignado y solicita -- informes sobre sus ingresos anteriores a prisión.

El auto de formal prisión con efectos de sujeción a -- proceso sin restricción de la libertad, puede ser apelado -- dentro del término de tres días hábiles contados a partir -- del día siguiente a su notificación.

Tomando en consideración que con el auto de sujeción -- a proceso el inculcado no se encuentra internado en prisión preventiva ni tampoco ha otorgado garantía alguna para disfrutar de su libertad, en el supuesto de que existen elementos para sospechar que podrá sustraerse a la acción de la -- justicia, el Ministerio Público podrá pedir al órgano jurisdiccional fundada y motivadamente el arraigo de dicho imputado, o bien el juez disponerlo de oficio, oyendo previamente al inculcado, arraigo que será con las características -- y por el tiempo que el tribunal estime necesario, sin que --

pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

En materia de orden federal, el fundamento de la resolución que se cuestiona lo encontramos en el artículo 162 - del Código Federal de Procedimientos Penales, que expresa: - "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso."

D. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es aquella resolución dictada por el juez al finacer - el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el imputado sea restituido de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o habiéndose acreditado el cuerpo del delito, no se demostró la presunta responsabilidad.

La expresión por falta de elementos para procesar, significa precisamente la ausencia de elementos de convicción-suficientes para decretar el formal procesamiento, esto es, que hasta las setenta y dos horas no están comprobados los extremos que requiere el tipo para que éste se integre o -

bien, los elementos de prueba que arroje la averiguación pre-
via no determinan, ni siquiera de manera indiciaria la pro-
bable responsabilidad del inculpado, por lo que el juzgador
el acatamiento a lo preceptuado por el artículo 19 Consti-
tucional y a las correspondientes leyes adjetivas deberá -
decretar la libertad del indiciado por falta de elementos -
para procesarlo.

En materia del orden común, el artículo 302 del Código
Adjetivo del Distrito Federal expresa; "El auto de libertad
de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas-
a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta res-
ponsabilidad del acusado;... y no impedirá que posteriormen-
te, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado."

Del precepto anteriormente transcrito se aprecia que -
la libertad otorgada por el auto que se cuestiona, no es -
absoluta, porque el indiciado queda sujeto a las consecuen-
cias que surjan con las posteriores investigaciones que se
practicuen y que bien pueden motivar una nueva orden de apre-
hensión.

Por su parte, respecto a esta determinación, el Código
Federal de Procedimientos Penales, expone: "Artículo 167.-
Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos ne-
cesarios para dictar el auto de formal prisión o el de suje-
ción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de -
elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según-

corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos que se trate." - Decretada la libertad por falta de elementos para procesar el Ministerio Público Federal podrá buscar más pruebas tendientes a satisfacer los requisitos que sean necesarios para comprobar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad y solicitar de nueva cuenta al juez dicte la orden de aprehensión en contra del indiciado dejado en libertad.

De lo anterior se deduce el auto de libertad por falta de elementos con las reservas de ley, lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos - bastantes y suficientes para procesar; más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un inculpado y por ende, dicha resolución - no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra de dicho imputado, de donde se actualiza la - frase "con las reservas de ley."

Este auto de libertad puede ser combatido mediante el recurso de apelación hecho valer dentro de los tres días - hábiles contados a partir del siguiente al de haberse notificado.

E. AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

Es la resolución que dicta el juez al vencerse el pla-

zo constitucional, en la que se decreta la libertad absoluta de un imputado, por encontrarse probada en su favor una causa excluyente de responsabilidad.

Algunos autores consideran que no es procedente decretar la libertad absoluta en una resolución de plazo constitucional de setenta y dos horas, toda vez que dentro de dicho plazo el órgano jurisdiccional debe resolver únicamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, por lo que en el supuesto de que se encontrara acreditada una causa que excluya la responsabilidad penal del inculcado, lo que se debe dictar es un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley, en virtud de que la libertad absoluta sólo puede decretarse en la sentencia.(8)

En materia federal, el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta: "El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista en favor del inculcado una causa excluyente de -

(8) Cfr. Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal" 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 170.

responsabilidad."; por su parte, el Código del Distrito Federal manifiesta: "Artículo 6.- El Ministerio Público pedirá al juez... la libertad del procesado,... porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad..."

De lo anterior se evidencia que para que el Tribunal de Resolución declare en el auto de plazo constitucional la existencia de una causa excluyente de responsabilidad, es indispensable que así lo solicite el Ministerio Público; en tal orden de ideas, si dentro del término constitucional, la Representación Social no invoca la excluyente de responsabilidad, en consecuencia el juzgador tendrá que resolver exclusivamente sobre la existencia o no de los elementos que integran el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, y por ende decretar la libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley.

Por otro lado, contrariamente a lo que hemos apuntado se pronuncia el Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que en el artículo 17 establece: "Las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio dicho de otro modo, que el juzgador puede declarar la existencia de causas excluyentes de responsabilidad sin mediar requerimiento de parte y tomando en consideración que el precitado artículo no menciona en qué momento del proceso pueden ser declaradas, debe entenderse que es en cualquier

etapa del proceso, por lo que puede decirse que si es posible decretar la libertad absoluta del inculcado, dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas al encontrarse debidamente comprobada una circunstancia excluyente de responsabilidad o una causa extintiva de la acción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece en el artículo 15, que circunstancias excluyen de responsabilidad penal, el cual textualmente expresa: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias; II. Padecer el inculcado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho,...; III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende...; IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance; V. Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exis

ta necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho; VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos,...; VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo; X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas, y, XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

Para que pueda decretarse la libertad absoluta de un inculgado, es indispensable que la circunstancia que excluye de responsabilidad penal se encuentre plenamente comprobada, lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia firme sustentada por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal del País, visible en el Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1935, de la Sexta Epoca, número 116, página 240, misma que literalmente reza: "EXCLUYENTES. PRIERA DE LA. Las excluyentes de responsabilidad criminal deben corroborarse en forma plena para que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde."

Dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, también se puede decretar la libertad absoluta cuando se actualice una causa que extinga la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, como son entre otras, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, en aquellos delitos que sólo son perseguibles por querrela necesaria, y la prescripción, para la que sólo bastará el simple trans-curso del tiempo.

Esta resolución produce los mismos efectos que una sentencia definitiva y en materia federal cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado exista alguna causa eximente de responsabilidad, procederá el sobreseimiento.

Contra el auto de libertad absoluta procede el recurso de apelación.

CAPITULO IV

**-NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA PROBATORIA DENTRO DEL -
PLAZO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN EL CODIGO DE PRO -
CEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Después de haber realizado un análisis sobre las generalidades de la prueba en materia penal, de los medios probatorios que en forma particular establecen tanto la Constitución Política General como los ordenamientos adjetivos-reguladores del proceso penal federal y del proceso penal del Distrito Federal, así como de las diversas determinaciones que puede decretar el juzgador para definir la situación de una persona puesta a su disposición, como probable-responsable en la comisión de un delito, dentro del término de setenta y dos horas que para tal efecto le concede expresamente el artículo 19 Constitucional, ahora corresponde evidenciar la carencia legislativa, es decir, la necesidad de legislar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de adicionar un párrafo que permita ampliar el plazo constitucional de setenta y dos -

horas a ciento cuarenta y cuatro horas, con el fin de favorecer el derecho de defensa del imputado y de esta forma - poder recabar los elementos probatorios que se estimen necesarios para que el juez los tome en consideración para resolver su situación jurídica, lo anterior en virtud de que el término del que actualmente dispone el órgano jurisdiccional del Distrito Federal para determinar la situación jurídica de un inculpado, es relativamente corto, limitando así el derecho de defensa del indiciado, toda vez que prácticamente está imposibilitado para aportar pruebas dentro de dicho plazo, en virtud de que no existe fundamento legal alguno que constriña al juzgador a admitir las pruebas que le sean propuestas por el inculpado, ya que si bien es cierto que la fracción V del artículo 20 Constitucional establece que al inculpado se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca, también no es menos cierto que no expresa específicamente en que momento deben recibírsele, - sino que sólo hace una remisión a los términos que para el ofrecimiento de pruebas establecen los ordenamientos procesales, siendo que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no contiene precepto alguno que permita al inculpado presentar y desahogar pruebas dentro del plazo - constitucional para tratar de demostrar su inculpabilidad y poder obtener así en lugar de un auto de formal prisión, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley o bien de libertad absoluta.

A. PRUEBAS QUE PUEDEN ADMITIRSE DENTRO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

Sobre este punto y atento a que el plazo constitucional de setenta y dos horas, como ya se dejó anotado, es relativamente corto, el juzgador prácticamente se ve obligado a no admitir pruebas dentro del referido plazo, o en su caso admitirlas, pero señalar fecha para su desahogo posterior al vencimiento del plazo constitucional, situación que ya no tendría gran relevancia, puesto que lo que se trata de evitar es una resolución de formal prisión.

No obstante lo anterior, considero que dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, si pueden admitirse algunos de los medios probatorios concretamente previstos en la ley, pero lo importante no es que se admitan sino que se desahoguen dentro del referido plazo, tomándose en consideración que las pruebas requieren de cierta preparación, por lo que siendo así, refiriéndonos a la prueba testimonial es necesario que previamente a su recepción se dicte un auto en el que se admita, se señale fecha y hora para su desahogo, la cual necesariamente deberá ser al día siguiente o de lo contrario no habría tiempo para dictar la correspondiente resolución, y por último, se deberá ordenar la citación del testigo, actuación judicial que por cuestión del término que corre de momento a momento se debe hacer inmediatamente después de dictado el auto de admisión de -

pruebas. Ahora, suponiendo que no fuera un testigo, sino que fueran dos o más, la diligencia mencionada resultaría prácticamente imposible que se llevara a cabo, en virtud de que por un lado, los juzgados penales ya tienen las audiencias debidamente señaladas con anterioridad y por otra, las pruebas requieren de cierta preparación para su desahogo, por lo que en tal orden de ideas, los testimonios difícilmente se van a poder recepcionar en el corto plazo de setenta y dos horas, limitando de esta forma el derecho de defensa del inculcado.

Por lo que respecta a la prueba pericial, ésta requiere ser admitida, que se le haga saber el nombramiento a los peritos designados a fin de que comparezcan al órgano jurisdiccional para aceptar el cargo y que se les tome la protesta legal, aunque en los casos urgentes, dicha protesta la podrán hacer al emitir su dictamen; asimismo, y atento a la naturaleza de este medio probatorio, es decir, que los peritos, primeramente se tienen que enterar de los puntos sobre los cuales va a versar su opinión, elaborar por escrito su dictamen y ratificarlo cuando el juzgador lo estime necesario, en consecuencia, considero que el término constitucional de setenta y dos horas es muy limitado para que dentro de éste se desahogue un peritaje, en virtud de que se dispondría prácticamente de unas horas para que los peritos lo presentaran y así poderse valorar en la resolución constitucional.

En cuanto a la inspección judicial, ésta también requiere de cierta preparación en atención a que para su realización la ley establece que el juez procurará estar asistido de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos materia de la inspección, evidenciándose así que el plazo del artículo 19 Constitucional resulta por demás insuficiente para el desahogo de un medio de prueba de esta naturaleza y menos aún, en tratándose de la reconstrucción de hechos.

Considerando lo anterior, los documentos tanto públicos como privados, debido a su propia y especial naturaleza, se piensa que es el medio probatorio que bien podría ofrecerse en el transcurso del plazo constitucional y tomarse en cuenta al definirse la situación jurídica del imputado.

Apreciando en conjunto los argumentos antes anotados, se colige que en el término constitucional, el inculpado se encuentra en un estado de quasi-indefensión, es decir no puede fácilmente aportar elementos de prueba tendientes a demostrar su inculpabilidad, debido a lo limitado del tiempo, situación ésta que se vería favorecida si el citado plazo se ampliara por otro igual a petición del indiciado, o por conducto de su defensor.

B. CAUSAS POR LAS QUE NO SE ADMITEN LAS PRUEBAS DENTRO DEL PLAZO DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.

Una de las principales causas por las cuales el juzgador del fuero común se niega a recibir pruebas dentro del término constitucional, es porque dicho término es muy limitado, en consecuencia, si se reciben y desahogan las pruebas que el indiciado propone, no quedaría tiempo suficiente para dictar la resolución correspondiente, además de que la misma Constitución General de la República establece responsabilidad en el supuesto de que una persona permanezca privada de su libertad por más de setenta y dos horas, sin que su detención se le justifique con un auto de formal prisión o en su caso, un auto de libertad, responsabilidad prevista normativamente en la parte segunda del párrafo primero del artículo 19 Constitucional, el cual dispone: "La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado (72 horas), deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad."

Otra causa por la cual los tribunales de resolución se niegan a recepcionar pruebas dentro del plazo de setenta y dos horas, se debe a que no existe un fundamento legal en el cual el inculcado se pueda apoyar para ofrecer pruebas y

que sean desahogadas en dicho plazo, porque si bien es cierto que la fracción V del artículo 20 Constitucional, expresa: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: Fracción V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio se licite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."; es decir, aparentemente la fracción antes transcrita obliga a la autoridad judicial a recibir todas las pruebas que -- ofrezca el inculpado para su defensa, pero analizando minuciosamente la citada fracción, también es cierto que la misma no expresa que dichas pruebas se le deben recibir en todo momento, sino que manifiesta "concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto...", evidenciándose una remisión a las leyes secundarias, siendo éstas en el caso concreto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que sí establece el tiempo en el cual deben ofrecerse las pruebas que se estimen pertinentes, concediendo diez días hábiles si el proceso a seguir es sumario y -- quince días hábiles si se trata de proceso ordinario, contando a partir de la notificación del auto de formal prisión; todo lo anterior encuentra apoyo en el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra reza: "PRUEBAS EN EL PROCESO -- SO.-La fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina, en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva concede al efecto. Quinta Época: Tomo X, p. 917, Rodríguez Verdín, Salvador.-Tomo XXIII, p.290, Martín-

Franco, L.-Tomo XXV, p.2180, Dorantes Cipriano.-Tomo XXVII, - p.2593, Vázquez, Mauricio.-Tomo XXIX, p.1764, Rinojosa, Jesús."

A fin de apuntalar lo manifestado con anterioridad, -- considero oportuno incluir un proveído dictado por un juzga do penal, en el que no se admiten las pruebas ofrecidas por la defensa, para ser desahogadas dentro del plazo constitu cional de setenta y dos horas.



do..... Penal

AUTO.

En fecha 6 seis de julio de 1991 mil novecientos noventa y tres, los CC. Testigos de Asistencia reciben y dan cuenta al C. Juez con escrito firmado por el Defensor Particular del inculpa do HORACIO PEREZ OLIVARES, en el cual ofrece pruebas dentro del plazo Constitucional de 72 setenta y dos horas. -- JAMES F...

México, Distrito Federal, a 6 seis de julio de 1991 mil nove cientos noventa y tres.

... VISTO, el contenido del escrito y anexos a que se refiera la ración que antecede, en el cual el C. Licenciado JUAN ALEJANDRO ENRIQUEZ PEÑA, en su carácter de Defensor Particular del inculpa do HORACIO PEREZ OLIVARES, ofrece pruebas para que sean desahogadas dentro del término señalado por el artículo 19 Constitucional, pro poniendo las testimoniales a cargo de VICER ELIZABETH RAMÍREZ y JUAN RAMÍREZ MONTAÑO, así como las Copilaciones de declaración del ofendido JAIME ENOC SAGUÁ, el inculpa do HORACIO PEREZ OLIVARES y de los testigos SERGIO ANASTO ALEJANDRO FRENTEA y ALAN PINEDO. -- HERNANDEZ, asimismo diversas documentales consistentes en cheques, pólizas y recibos; dígamele a dicho ocusante que por la que respo nde a las testimoniales y ampliaciones de declaración propuestas, no ha lugar a acordar de conformidad lo solicitado, toda vez que el término de 72 setenta y dos horas es insuficiente para la prepa ración y deponer de dichas pruebas, además de que por otro lado, este Tribunal de Resolución no está obligado a admitir y desahogar las pruebas que se proponen dentro de este término, porque si bien es cierto que la fracción V del artículo 20 Constitucional ma nifiesta que al inculpa do se le recibirán los testigos y de sí -- pruebas que ofrezca, también no es menos cierto que la practica da fracción no expresa de manera alguna que dichas pruebas se le reci birán en todo momento, sino que hace una referencia a las leyes sec undarias, que en este caso es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo Ordenamiento que en el artículo 307 establece el término de 10 diez días hábiles para ofrecer ocnu bas tratándose de proceso sumario, y en el artículo 314, provee el término de 15 quince días hábiles para ofrecer pruebas en tratándose



ACTUALIZACION

se del proceso ordinario; a este respecto y a fin de sustentarlo antes vertido, es pertinente citar el siguiente criterio jurisprudencial, que literalmente expresa: "MUESTRA EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 Constitucional, no determina, en su letra alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conde al efecto. Quinta Epoca: Tomo I, p. 917, Rodríguez Verdín, Salvador.- Tomo XXIII, p. 190, Martín Franco, L.- Tomo XXV, p. 2169, Dorantes Cipriano.- Tomo XXVIII, p. 2593, Vázquez, Mauricio.- Tomo XXIX, p. 1764, Hinojosa, Jesús M. ". Por lo que respecta a los documentos exhibidos en originales y fotocopia, previo cotejo con las originales, certifíquense las fotocopias y agréguese a los autos para que obren en los mismos como constancia legal, asimismo devuélvase los originales al coadyuvante de cuenta y respecto a su contenido, dígaselo a éste, que dichos documentos serán tomados en cuenta al dictarse el fallo definitivo. NOTIFÍQUESE. Así lo acordó y firmó el C. Juez Décimo Sexto Penal del Fuero Común del Distrito Federal, por ante los C. Testigos de Asistencia, quienes actuaron, autorizan y dan fe. -D. U. S. F. E. -"

NOTIFICACION. --- Enseguida y en la misma fecha, se notificaron del au que antecede. al C. Agente del Ministerio Público adscrita al culpado HORACIO PEREZ OLIVARES y su Defensor Particular, que de enterados firmen al margen para constancia legal. -D. U. S. F. E. -

G. EL ARTICULO 161 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El análisis del artículo 19 Constitucional, así como del auto de formal prisión de sus elementos tanto de fondo como de forma, ya fue realizado en un párrafo anterior(1), pero no obstante que el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumera los requisitos que debe contener todo auto que decreta la formal prisión, existen otros que se encuentran debidamente contemplados en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, que textualmente dispone: "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:"

"I.-Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;"

"II.-Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;"

"III.-Que en relación con la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado; y"

(1) Vid. Supra. Capítulo III, acápita A y B, págs. 88-105.

"IV.-Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal."

"El plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aún cuando mientras corre el período de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa."

De la lectura del precepto anterior se patentiza que uno de los requisitos que la ley federal exige para dictar un auto de formal prisión, es que se le haya tomado previamente al consignado su declaración preparatoria, de tal suerte que si no se ha cumplido con ello, no es posible dictar un auto de formal procesamiento, por eso es que estimo oportuno analizar este acto procesal.

"La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que

el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas."(2)

La declaración preparatoria: tiene por finalidad informar al imputado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra, es decir, hacerlo conocedor de la naturaleza y circunstancias de la acusación a fin de que pueda contestar los cargos. Esta declaración se debe recepcionar dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el - indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, estando en audiencia pública, es decir, en un local en que - el público pueda tener el libre acceso, hecha excepción de las personas que tengan que ser examinadas en el proceso, - como testigos.

Esta diligencia constituye una garantía constitucional de todo inculcado, prevista normativamente en la fracción - III del artículo 20 de la Constitución Política General, mis ma que deberá comenzar por las generales del imputado, in - cluyendo los apodos y todas las demás circunstancias personales tendientes a identificarlo, haciéndosele saber el de - recho que tiene para defenderse por sí o por conducto de un defensor particular, o en su caso por alguna persona de su - confianza, advirtiéndole que si no designa a persona alguna

(2) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedi - mientos Penales", 8a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 269.

el juzgador le nombrará un defensor de oficio, a fin de no dejarlo en estado de indefensión. En el mismo acto se le hará saber si tiene o no derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, tanto constitucional como procesal; igualmente se hará de su conocimiento en que consiste la acusación o querrela; el nombre o nombres de la persona que lo acusa y de los testigos que depongan en su contra; que se le recibirán todos los testigos y demás pruebas que ofrezca, siempre y cuando lo haga dentro de los términos legales; que se le facilitarán todos los datos que requiera para su defensa y que será sentenciado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año, si ésta excediere de ese tiempo. A continuación se le preguntará al imputado si es su deseo declarar o abstenerse de hacerlo, reconociéndole su derecho de guardar absoluto silencio si en ello se empeña o a negar simplemente los hechos en su contra, sin que esto pueda ocasionarle algún perjuicio posterior ni considerarse como presunción en su contra, sólo que se debe hacer constar tal circunstancia. En el supuesto de que manifieste su deseo de declarar, se le exhortará para conducirse con verdad y se le dará lectura a lo que dejó narrado ante la Autoridad Ministerial, para que exprese si está correcto o incorrecto, en todo o en parte; el juez, el Ministerio Público y el defensor tienen derecho de interrogar al indiciado, pudiendo éste redactar sus respuestas. Terminada

la declaración, se le permitirá al imputado leerla para que la ratifique o enmiende y la firme o en su caso, imprima su huella dactilar.

Otro de los requisitos que establece el artículo en comento para dictar un auto de formal prisión, es que se encuentre debidamente comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad; es decir, que se integren todos y cada uno de los elementos materiales u objetivos, subjetivos y normativos que requiera el tipo que describa al delito, comprobación que podrá efectuarse a través de las reglas que para tal efecto establece la ley adjetiva penal.

Por lo que respecta a la fracción III, ésta expresa - que además de estar comprobado el cuerpo del delito, es necesario que de los medios probatorios existentes en el proceso, se deduzca la probable responsabilidad penal del inculpado, es decir, que establezcan su posible participación en cualesquiera de las formas que prevé el artículo 13 del Código Penal, en la comisión de la conducta o hechos constitutivos del delito previamente demostrado.

En cuanto a la última fracción del artículo que se comenta, exige además que no esté plenamente demostrada en favor del consignado, alguna circunstancia que lo exima de responsabilidad penal, o en su caso que extinga la acción penal, tema éste que ya fue debidamente analizado en un pa-

rágrafo anterior.(3)

Es de hacer notar que el último párrafo del presente artículo es de reciente creación, en atención a que con anterioridad a que se adicionara el párrafo que permite al inculpado y a su defensor solicitar la ampliación del término constitucional de setenta y dos horas a ciento cuarenta y cuatro, con la finalidad de recabar elementos de prueba que considere necesarios para que el juez los valore al resolver sobre su situación jurídica, los inculcados en materia federal se encontraban en el mismo estado de quasi-indefensión en el que actualmente se encuentran los indiciados en delitos del orden común, por ello, el legislador federal, al percatarse que la garantía consagrada en el artículo 19 Constitucional, esto es, que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, más que beneficiar al imputado, lo perjudica, en el sentido de que por ser un plazo relativamente corto, el consignado se encontraba prácticamente imposibilitado para poder recabar elementos de prueba tendientes a demostrar su inculpabilidad, militando dicha garantía en contra de la garantía de defensa, más importante para el inculpado que aquella, por lo que a través del artículo único del Decreto de fecha 23 de diciembre de 1987, publicado en el Diario -

(3) Vid. Supra. Capítulo III, acápite E, págs.110-115.

Oficial de la Federación el día 12 de enero de 1988 (4), se creó o adicionó el párrafo en comento con la finalidad de - que el citado plazo se amplíe hasta por setenta y dos horas más, siempre y cuando así lo solicite el indiciado o por - conducto de su defensor, en el momento de rendir su declaración preparatoria, petición que deberá formularse por escrito.

"Evidentemente, la reforma obedece a la necesidad de - mejorar la posición de defensa del imputado, y por ello la prórroga no puede ser solicitada por el Ministerio Público - ni acordada de oficio por el juez."(5)

La circunstancia de que el derecho de duplicar el plazo constitucional de setenta y dos horas no sea extensivo - al Ministerio Público, se fundamenta en el hecho de que una averiguación previa se consigna ante el órgano jurisdiccional porque ya está debidamente integrada y resultaría contradictorio que la Representación Social solicitara la prórroga de dicho plazo para allegar más elementos de prueba - al juzgador dentro de ese término, dado que ya tuvo el tiempo suficiente para preparar el ejercicio de la acción penal, situación que no acontece con el imputado, en virtud de que en la etapa de averiguación previa, el derecho de defensa - es más restringido que en las etapas de preinstrucción e -

(4) Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1988, Tomo CDXII, Número 7, págs. 4-7.

(5) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 522.

instrucción ventiladas ante el Organó Jurisdiccional, en - las que el Ministerio Público ya no actúa como autoridad, - sino como mera parte del proceso; pero no obstante lo ante rior, el espíritu de este párrafo no tiende a alterar la gestión de los legítimos intereses sociales que representa el Ministerio Público, sino que durante el plazo de prórro ga esta institución puede y debe hacer las promociones que a su representación competen en relación con las pruebas y alegaciones que propongan el indiciado y su defensor.

Por otro lado, considero que si bien es cierto que la ampliación del término de setenta y dos horas, va en contra de lo que literalmente establece el artículo 19 Constitucio nal, en el sentido de que el inculpado que solicite dicha prórroga va a permanecer privado de su libertad por más de tres días, sin que su detención se le justifique con un au to de formal prisión, también no es menos cierto que esta circunstancia, es decir, el permanecer privado de su liber tad por más tiempo del que establece la ley, es aceptado vo luntariamente por el imputado para mejorar su defensa, en - consecuencia, no debe estimarse como violatorio del citadao- artículo.

D. NECESIDAD DE LEGISLAR PARA AMPLIAR EL PLAZO CONSTITUCIONAL.

Después de haber analizado cada uno de los puntos a - que se refiere el presente capítulo, se ha evidenciado con meridiana claridad la necesidad de crear o adicionar un párrafo dentro del Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal que permita al imputado, o en su caso al - defensor de éste, poder solicitar la ampliación del término constitucional hasta por setenta y dos horas más, a fin de que dentro del mismo pueda ofrecer y desahogar pruebas para que sean debidamente valoradas por el juzgador al resolver sobre su situación jurídica.

Esta necesidad de duplicar el plazo constitucional se acentúa más en tratándose de aquellos delitos que debido a su naturaleza no permiten la libertad provisional del imputado, es decir, cuyo término medio aritmético excede de cinco años de prisión y aquellos que expresamente se encuentran señalados en el último párrafo del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuyos supuestos, si se decreta la formal prisión o preventiva, el encausado debe permanecer privado de su libertad por todo el tiempo que dure el proceso, siendo que si el referido término se prorroga, permite al inculcado preparar su defensa de la mejor manera posible, pudiendo quizás aportar más elementos de prueba que al ser debidamente valorados por el juzgador, pueden redundar en una libertad por falta-

de elementos para procesar con las reservas de ley, o una libertad absoluta, evitando de esta forma procesar injustamente a personas inocentes y más que ello, privarlos de su libertad personal, al no poder aportar pruebas dentro del término constitucional en virtud de que dicho término es muy limitado y prácticamente imposibilita al indiciado para allegarse de elementos de convicción tendientes a demostrar su inculpabilidad.

Sobre este particular, el ilustre maestro Ignacio Burgoa expresa: "...consideramos que el término de setenta y dos horas de que dispone el juez penal para dictar un auto de formal prisión es muy reducido y sumamente angustioso para el indiciado, quien, en atención a su corta duración, se encuentra imposibilitado para desvirtuar los hechos en que se haya fundado el Ministerio Público para consignarlo ante la jurisdicción. Tal imposibilidad provoca, en la mayoría de los casos, que se decrete la formal prisión del indiciado, no obstante que no haya cometido delito alguno, obligándolo a permanecer privado de su libertad personal durante la substanciación del proceso, a no ser que se le haya puesto en libertad provisional bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional."(6)

Acorde a lo anterior, considero que dentro del Ordenamiento Adjetivo Penal, se debe adicionar un párrafo que per

(6) Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales", Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, - México, 1989, pág. 640.

mita al imputado o a su defensor, solicitar la ampliación del término constitucional de setenta y dos horas, hasta por otro igual, siempre y cuando se haga por escrito o mediante comparecencia, en el momento de rendirse la declaración preparatoria, debiéndose expresar en dicha solicitud que la ampliación se pide por así convenir a los intereses del inculgado y con el objeto de poder recabar los elementos de convicción que sean necesarios que el juez los tome en consideración al definir su situación jurídica, sin que tal derecho sea extensivo al Ministerio Público ni que el juzgador lo pueda acordar de oficio, toda vez que debe considerársele como una garantía más del imputado, quien es el que directamente va a resentir los efectos de la referida ampliación por tres días más.

El hecho de que la Representación Social no pueda solicitar la ampliación del plazo constitucional, no quiere decir con ello que se restrinjan sus funciones, sino que éste podrá realizar todas las promociones que estime necesarias, correspondiente al interés legítimo que representa, dentro del referido plazo, en relación con las probanzas y alegaciones que propongan el imputado o su defensor.

E. PROPUESTA LEGISLATIVA EN MATERIA PROBATORIA EN TRATANDO-
SE DEL PLAZO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EN EL CODI-
GO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al analizar el artículo 19 de la Constitución Política General, mencionamos que de acuerdo con éste, ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, complementando lo anterior la fracción XVIII del artículo 107 de la misma Ley Suprema, al expresar: "Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez,..."; en consecuencia, el término a que se refiere el numeral primeramente citado es de setenta y dos horas, contadas a partir de que el imputado es puesto a disposición del juzgador.

Asimismo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, acorde con la fracción III del artículo 20 Constitucional y 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se le tomará al indiciado su declaración preparatoria.

Partiendo del supuesto de que en materia federal, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite la ampliación del plazo constitucional de setenta y dos horas, hasta por otro igual, esto es, hasta ciento cua-

renta y cuatro horas, a fin de que el consignado pueda recabar elementos de convicción y someterlos al conocimiento del juez, para que éste resuelva sobre su situación jurídica; en consecuencia y tomando en consideración que en materia del fuero común, los imputados aún se encuentran en estado de quasi-indefensión por lo limitado que es el plazo establecido en el artículo 19 Constitucional, militando dicha garantía en contra del derecho de defensa, más importante para el indiciado que aquélla, por lo que con el objeto de evitar ese estado quasi-indefensión y favorecer el derecho de defensa de los inculcados, propongo que se añada un párrafo al articulado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de la sección tercera, en el capítulo II, el cual deberá expresar:

"El plazo de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 19 Constitucional, se ampliará hasta por otro igual, siempre que así lo solicite el inculcado o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria, por convenirle dicha prórroga para recabar los elementos de prueba que deba someter al conocimiento del juzgador, para que éste resuelva sobre su situación jurídica; en la inteligencia de que el Ministerio Público no puede solicitar tal duplicidad ni el juez resolverla oficiosamente, aunque durante este período, aquél podrá hacer las promociones que correspondan al interés social que representa, sólo en relación con las probanzas y alegaciones propuestas por el inculcado o su defensor."

CONCLUSIONES.

1. La prueba en el proceso penal, es todo medio susceptible para llegar al conocimiento de la verdad real o histórica sobre un hecho, así como para conocer la personalidad del infractor, y de esa forma estar el juzgador en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado.

2. El objeto de la prueba en materia penal, es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño ocasionado.

3. La carga de la prueba en materia penal, se presenta como un imperativo para actuar de las partes, en virtud de que si dejan de cumplir con los términos y reglas preestablecidas para la buena marcha del proceso, con ello se originan en su contra una desventaja procesal.

4. En delitos del orden común, el inculpado carece de fundamento legal para ofrecer pruebas dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, en virtud de que, la fracción V del artículo 20 de la Ley Suprema no determina de manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo momento y a voluntad del indiciado, sino en el tiempo que para tal efecto concede la ley respectiva, siendo en el caso que nos ocupa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual concede el término de diez días -

hábiles para ofrecer pruebas si es un proceso sumario, y quince días hábiles si se tratare de proceso ordinario, contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, sin que dicho ordenamiento adjetivo contenga disposición alguna que reglamente la recepción de pruebas dentro del citado plazo.

5. Independientemente de lo anotado en el punto anterior, el plazo de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 19 Constitucional, es relativamente corto, en consecuencia limita el derecho de defensa del imputado, militando dicha garantía en contra de ésta, más importante para el inculpado que aquélla, es decir, tomando en consideración que el plazo referido, debido a su corta duración es muy difícil que dentro del mismo se puedan recepcionar pruebas en favor del imputado, se deja a éste en un estado de quasi-indefensión, decretándose en su contra la formal prisión.

6. Acorde a lo anterior y a fin de favorecer la posición de la defensa del indiciado, debe legislarse en el sentido de que a petición de éste o de su defensor, se amplíe el plazo constitucional de setenta y dos horas hasta por otro igual, con el objeto de que pueda recabar los elementos de prueba que sean convenientes, para que el juez los tome en consideración al determinar su situación jurídica, sin que dicha prórroga pueda solicitarla el Ministerio Pú-

blico ni el juzgador resolverla de oficio, sin embargo, la Representación Social podrá efectuar todas las promociones inherentes a los intereses legítimos que representa, relacionándolas con las pruebas ofrecidas por el inculcado o su defensor.

7. Por tanto, debe crearse o adicionarse un párrafo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de la sección tercera, capítulo segundo, que contenga lo asentado en el punto inmediato anterior.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, JULIO. Procedimiento Penal. Editorial Cajica, S.A., - Puebla, México, 1976, 497 pp.
- ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. 12a. edición, Editores Mexicanos Unidos, México, 1989, - 474 pp.
- BENTHAM, JEREMIAS. Tratado de las Pruebas Judiciales. Trad. Manuel Osorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. 22a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, 772 pp.
- CASTRO JUVENTINO V. Curso de Garantías y Amparo. 6a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- GLARIA-OLMEDO, JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal.- Tomo IV, EDIAR, Editores, S.A., Buenos Aires, 1983.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8a. edición, Editorial Porrúa, México, - 1984, 687 pp.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, 808 pp.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. 1a. edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 2a. edición, Editorial Porrúa, México, -- 1989, 1098 pp.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Tratado sobre las Pruebas Penales. 1a. edición, Editorial Porrúa, México, 1982, -- 431 pp.
- FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. por Leonardo Prieto Castro, Editorial Bosch, Barcelona, s.f.
- FRITZ J. PARGE. La Constitución de 1917. (Las garantías individuales en fallos de la Suprema Corte de Justicia), México, 1960, 48 pp.

- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, 865 pp.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos. - 1a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, 327 pp.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1988, 753 pp.
- GIOVANNI, LEONE. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 1a. edición, Editorial E.j.e.a., Buenos Aires, 1963, 579 pp.
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano.- 1a. edición, Editorial Porrúa, México, 1975, 255 pp.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- J. RUBIANES, CARLOS. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2a. reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, 409 pp.
- MITTERMAIER, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal. 9a. edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, - 1959.
- PRIETO CASTRO Y FERNANDIZ, LEONARDO. Derecho Procesal Penal. 2a. edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, 471 pp.
- RABASA, EMILIO O. Y CABALLERO, GLORIA. Mexicano. Esta es tu Constitución. LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Edición 1984, 412 pp.
- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1984, 397 pp.
- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. 1a. edición, Editorial Harla, México, 1992.
- ZAMORA PIERCE, JESUS. Garantías y Proceso Penal. 4a. edición, Editorial Porrúa, México, 1990, 563 pp.

LEGISLACION

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 y 107 CONSTITUCIONALES, DE 1936.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, - EN VIGOR.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL - VIGENTE.

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA - DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.