

174

2f

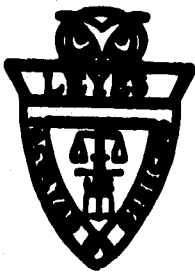


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO DEL INculpADO PARA OFRECER
PRUEBAS DENTRO DE LA AVERIGUACION
PREVIA.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ,
DAVID HELADIO FLORES GARCIA



MEXICO, D. F.

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES.

Por su interminable preocupación e infinito esmero para procurar mi crecimiento personal y sobre todo una formación académica, a ellos, mi profundo amor y agradecimiento.

A MI ESPOSA.

Todo mi amor y cariño, pues ha sido un pilar en mi vida, así como también un caudal de constantes estímulos y muestras de amor en todo momento, gracias a lo cual obtuve la conclusión del presente trabajo.

**A MIS HIJOS
LUIS FERNANDO Y ROBERTO.**

Quienes aún sin saberlo, actuaron como un gran aliciente que siempre me impulsó a finalizar mi carrera profesional.

A MIS HERMANOS.

De quienes siempre recibí ejemplos de dedicación y constancia, cualidades indispensables para mi vida profesional.

A MIS AMIGOS.

Como un reconocimiento a su lealtad, apoyo y desinterés, atributos que mostraron en cada momento que lo necesite.

AL LICENCIADO JOSE FRANCISCO MORALES RIOS.

Mi eterna gratitud por su incondicional ayuda y excepcional orientación, en la elaboración de tan importante trabajo.

**" EL DERECHO DEL INculpADO PARA OFRECER PRUEBAS
DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA "**

INDICE

I N D I C E

INTRODUCCION8

INDICE DE ABREVIATURAS.....10

CAPITULO I

MEDIOS DE PRUEBA PREVISTOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) DIVERSOS CONCEPTOS.....11

 a) Doctrina.....11

 b) Legislación actual.....25

B) ELEMENTOS.....27

 a) Medios de prueba propiamente dichos.....27

 b) Organo de prueba.....50

 c) Objeto de prueba.....51

C) SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.....51

 a) Sistema de prueba legal o tasada.....51

 b) Sistema de libre apreciación de la prueba.....52

 c) Sistema de la prueba razonada o de la sana crítica.....52

D) CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....53

E) JURISPRUDENCIA.....54

CAPITULO II

LA ETAPA PROBATORIA POR PARTE DEL INCLUPADO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

A) REFERENCIA A LAS REFORMAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL PUBLICADAS EL DIA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.....	58
B) DERECHO DEL INculpADO DE OFRECER PRUEBAS.....	61
C) OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PROBANZAS DEL INculpADO.....	68
D) OBLIGACION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE RECIBIR LAS PROBANZAS OFRECIDAS POR EL INdICIADO O SU DEFENSOR.....	73
E) IMPORTANCIA DE INSTITUIR TANTO EN LA CARTA MAGNA, COMO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL LA OBLIGACION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE DESAHOGAR LAS PRUEBAS.....	81
F) JURISPRUDENCIA RELATIVA A CADA UNO DE LOS PUNTOS QUE ANTECEDEN.....	83

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO.

A) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	87
B) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	87
C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.....	92
D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.....	97
CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFIA.....	106

INTRODUCCION

En la sociedad mexicana, y en general en el concierto internacional se ha buscado conquistar la justicia social a través de la aplicación correcta de las normas jurídicas, sin embargo, es innegable que para obtener éxito en el sendero de lo inmaculado, se requiere de una mayor labor en el arduo camino del derecho.

Por ello, han hecho su aparición tanto en nuestra Carta Magna como en el Código Procesal Penal vigente en el Distrito Federal, una serie de reformas de singular importancia en materia de defensa, destacando entre ellas la relativa a la oportunidad probatoria concedida al probable responsable de un ilícito y a su defensor dentro de la etapa indagatoria.

La garantía individual aludida obliga al agente del ministerio público a recibir los medios de prueba que en un momento dado pudiesen aportar el inculpaado o su defensor, y que en esencia se encuentran previstos por el ordenamiento adjetivo de la materia.

Es evidente que la oportunidad probatoria debe concederse partiendo del hecho de que ha existido una acción humana, contraria a derecho capaz de modificar el mundo exterior, y que es atribuible a uno o mas sujetos por haber desplegado una conducta típica, antijurídica y culpable.

La presente investigación pretende coadyuvar en la lid por una justicia más pronta y expedita, por lo menos, en el campo del derecho penal, ya que si el agente del ministerio público reúne suficientes elementos de prueba, podrá fundar y motivar adecuadamente su determinación de ejercitar o no la acción penal.

Asimismo, debe quedar perfectamente claro que si la autoridad ministerial quebranta las garantías otorgadas al inculpaado durante la etapa inicial del procedimiento, ello puede ser impugnado a través del juicio de garantías.

En la presente investigación encontraremos por qué es conveniente insistir no solamente en la actualización de la norma jurídica relativa al derecho de defensa, por parte del órgano investigador, sino sobre todo, en la inserción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en consecuencia en la ley ordinaria, de la obligación a cargo de tal autoridad administrativa de desahogar las probanzas que obren en la averiguación previa.

Así pues, resulta apremiante la necesidad de regular con mayor precisión, cada una de las garantías de defensa previstas en la indagatoria.

INDICE DE ABREVIATURAS.

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
L.O.P.G.J.D.F.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
P.G.J.D.F.	Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
C.P.D.F.	Código Penal del Distrito Federal.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.
C.P.P.V.	Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.
C.P.P.E.M.	Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
L.C.N.D.H.	Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CAPITULO I

MEDIOS DE PRUEBA PREVISTOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) DIVERSOS CONCEPTOS.

1.- DOCTRINA.

El estudio de las pruebas in genere y las penales en lo particular, ha sido realizado por infinidad de tratadistas no sólo del Derecho Mexicano, sino también dentro del plano internacional por ser un tópico que reviste gran importancia, ya que sin ellas, el ordenamiento jurídico penal carecería de aplicación práctica, y por lo tanto, sería simplemente una utopía.

Así las cosas, comencemos invocando el origen de la palabra prueba por ser de gran interés a nuestro tema.

Etimológicamente se atribuyen dos orígenes al vocablo prueba: Por una parte, "probe" que en latín quiere decir honradamente, ya que se asegura que cuando se logra probar algo se obra con honradez; y por la otra, "probandum" que significa experimentar, patentizar, hacer fe. (1)

La prueba constituye sin duda alguna la base sobre la que se finca no solamente el Derecho Procesal Penal, sino el Derecho Procesal en general, ya que sin la debida comprobación de las afirmaciones jurídicas sustentadas durante el desarrollo de todo procedimiento, y más aun, sin la convicción en el ánimo del Agente del Ministerio Público carecería de eficacia tal disciplina.

Para comprender con mayor claridad lo manifestado hasta aquí, es menester referirnos a los diversos conceptos que nos han brindado algunos de los procesalistas más destacados sobre el tema que nos ocupa, ya que su aportación facilitará de manera increíble la finalidad que perseguimos en la presente labor.

(1) Colín Sánchez, Guillero. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1993. Pág. 358.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, "prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal". (2)

Ahora bien, como sabemos dichos medios deben ser conducentes a juicio del Ministerio Público. Art., 135 parte final del C.P.P.D.F.

Al decir de Marco Antonio Díaz de León, la expresión prueba tiene dos significados: "Denota por una parte, un sistema de normas adjetivas, y por otra, un sistema de conceptos, integradores de un capítulo o rama de la ciencia del Derecho Procesal. Afirma además, que la prueba como actividad intelectual, es parte de la ciencia procesal; como objeto de esa actividad, es conjunto de normas, ordenamientos procesales objetivos". (3)

La prueba como parte del Derecho Procesal, para llegar a obtener la certeza, debe reunir características tales como sistematización y objetividad entre otras. Debe además, ser susceptible de verificación. Sin embargo, es menester hacer la distinción semántica entre prueba y probar.

La primera significa sustentar válida o fundadamente la existencia de un hecho o acto; mientras que el segundo concepto implica el resultado de la actividad cognocitiva mediante la confirmación o verificación misma del hecho o acto examinado a través de un procedimiento.

De esta suerte, podemos afirmar (hablando concretamente del campo del Derecho Procesal Penal), que desde el momento en que se realiza un evento contrario a Derecho, deben aportarse medios de prueba tendientes a demostrar determinada situación; verbi gracia, cuando la Autoridad ministerial tiene conocimiento de la comisión de algún ilícito, debe recibir las probanzas que le sean ofrecidas por

(2) *Ibid.* Pág. 357.

(3) Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las Pruebas Penales". Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1968. Pág. 44.

el denunciante u ofendido, además de practicar las diligencias propias de la averiguación previa.

La actividad probatoria comienza su ruta pues, cuando se echa a andar la maquinaria estatal mediante la intervención del Ministerio Público investigador, ya que es ahí donde nace propiamente la búsqueda de la verdad histórica. Espero, para lograr dicho fin ha de valerse de un procedimiento específico reglamentado en este caso por nuestra Legislación Procesal Penal.

Evidentemente, la práctica probatoria no puede llevarse al cabo arbitrariamente, pues ello implicaría una completa anarquía. La regulación en el código adjetivo contiene los fundamentos y principios sobre los cuales deberán actuar las partes durante el procedimiento con el propósito de allegar más tarde al órgano investigador, todos aquellos elementos indispensables para emitir la resolución final determinando si se ejercita o no acción penal; o como afirma Marco Antonio Díaz de León: "El probar es en sí un procedimiento, un conjunto de normas legisladas para coordinar los actos procesales probatorios que sirven para la obtención de un fin determinado que es probar". (4)

De esta manera, se va trazando el camino de la prueba en el marco legal, constituyendo entonces una necesidad propia del entendimiento humano que ha de ser satisfecha mediante la confirmación o verificación de los argumentos jurídicos aludidos por las partes y que habrán de crear en la mente del Agente del Ministerio Público, la certeza sobre la culpabilidad o inculpabilidad de un sujeto, todo ello, fincado en un juicio *lógico, jurídico-penal*.

De acuerdo a Juan José González Bustamante, el concepto de prueba es posible ubicarlo en dos acepciones: Primero, " como los

(4) *Idea*. Pág. 52.

medios empleados por las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho; segundo, como el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión". (5)

Como sabemos, una de las finalidades intrínsecas de la prueba, es sin duda alguna la demostración de un hecho afirmado como cierto, a través de una serie de actos concatenados y que llevan consigo todo un razonamiento, con el propósito inmediato de que la autoridad correspondiente (la cual en el caso que nos ocupa es el Ministerio Público), emita dicha resolución final con apego a la ley.

Por su parte, Francisco Carnelutti establece que "la prueba sirve para comprobar el juicio por medio de la Ley. Que las etapas lógicas son estas, *concepto, juicio, Ley*. Que de estos tres productos del pensamiento, por mérito de los físicos, el mejor conocido es la Ley. Que se habla de probar un hecho, pero se debe decir, probar un juicio; es el juicio el que se pone a prueba. Se somete a prueba el juicio como se somete a la prueba una operación aritmética. Asimismo, afirma que un juicio se prueba con otro juicio. Espero, debe haber en el segundo juicio, algo de diverso". (6)

La aportación de Francisco Carnelutti a este respecto resulta incompleta puesto que no explica con precisión la esencia de la prueba, ni mucho menos aclara si la investigación probatoria de un juicio ha de insistir en la búsqueda del ser de un hecho.

La teleología de la prueba no ha de conformarse con dirigirse a verificar un juicio, sino más bien a determinar si existe un hecho o acto, y en todo caso cuál es el camino que ha seguido, pues como dice

(5) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 9ª edición, México, 1988. Pág. 332.

(6) Carnelutti, Francisco. "Derecho y Proceso". Ed. EJE, Buenos Aires, 1971. Pág. 142.

Giovanni Brichetti: "Si algunas veces la función de la prueba se reduce a la verificación de un hecho, esto tiene lugar en vía accidental, ya que su función esencial es la de establecer la existencia o no de un hecho del cual a menudo, al iniciar las indagaciones, se ignora incluso si realmente ha ocurrido". (7)

El mismo Brichetti estima que prueba judicial "es el proceso demostrativo, o inventivo, mediante el cual el Juez llega al conocimiento de la conexión que tiene lugar entre varios elementos, y que produce en su ánimo la certeza en torno a la verdad de un hecho. La prueba es - continúa diciendo - el resultado de varios elementos que surge de la relación que tiene lugar entre ellos, los cuales a su vez concurren a formarla". (8)

Ciertamente, lo primero que debe inquirirse es la propia entidad del hecho o acto que se aduce, toda vez que como reza el artículo 248 de nuestro ordenamiento adjetivo de la materia, el que afirma está obligado a probar, es decir, a demostrar que la hipótesis planteada como premisa es cierta y por lo tanto, se es poseedor de la verdad.

No obstante, el tratadista Rafael Pérez Palma se inclina por pensar que "en la actualidad no es posible hablar ya de carga de la prueba, sino de investigación de la verdad; la carga de la prueba nos viene del Derecho Civil - asegura - en el que impera el principio de que, quien afirma está obligado a probar, principio que no debe ser admitido en el Derecho Procesal Penal y sobre el que ha de prevalecer, con base en el interés social, la investigación o mejor dicho, el descubrimiento de la verdad material, sea esta benéfica o perjudicial al acusado". (9)

Comentando las ideas de Giovanni Brichetti, podríamos decir que los diversos elementos obtenidos del propio acontecer y que conforman

(7) Brichetti, Giovanni. "La evidencia en el Derecho Procesal Penal". Trad., de Santiago Bontis Melendo. Ed. EJE, Buenos Aires, 1973. Pág. 11.

(8) Idem. Pág. 12.

(9) Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". Cárdenas editor y distribuidor, 1ª edición, México, 1975. Págs. 151 y 152.

el todo llamado "prueba", no tendrían razón de ser si no hubiera entre ellos un enlace lógico capaz de mantenerlos unidos para ofrecer finalmente la certeza sobre la existencia de un hecho o acto, ya que cada uno de los datos probatorios considerados aisladamente carecerían de eficacia.

Desde luego que todo ello implica un procedimiento, previsto como ya lo mencionamos en la legislación procesal penal, al cual deberán sujetarse las partes en el momento en que ofrezcan las probanzas que consideren oportunas, sin perjuicio de que se aporten algunas que no estén expresamente previstas en el ordenamiento últimamente invocado, siempre y cuando sean conducentes a juicio de la autoridad que las valore.

Otros autores como Eugenio Florian, ponen especial énfasis en la importancia que reviste la prueba, al señalar que "ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en base de la sentencia. Así, - afirma Florian - en su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y, en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento". (10)

Efectivamente, la prueba constituye la piedra angular sobre la cual descansa el procedimiento penal, ya que verdaderamente se convierte en la fuerza motriz que mueve y determina el curso que tomará aquél. Tan es así, que el Código de Procedimientos Penales tiene como fin primordial tanto la búsqueda como la correcta aplicación de los *medios de prueba* que habrán de dar la pauta a las partes, a efecto de que adopten sus respectivas posturas jurídico-procesales.

O bien, como diría la doctrina: La prueba puede ser al procedimiento lo que las nubes a un día soleado.

(10) Florian, Eugenio. "De las Pruebas Penales". Trad., de Jorge Guerrero. Editora Temis, 3ª edición, Bogotá, Colombia, 1990. Págs. 43 y 44.

Nicola Framarino asegura que "la prueba puede ser considerada por dos aspectos, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su presentación, ya en cuanto al efecto que origina en la mente de aquél ante quien ha sido aducida. Por este segundo aspecto equivale a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad". (11)

Hablando dentro de un esquema más concreto, Framarino visualiza a la prueba como "el medio objetivo con cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la simple credibilidad, sea a la probabilidad, o a la certeza, tendremos entonces pruebas de credibilidad, pruebas de probabilidad y pruebas de certeza. Empero, Nicola Framarino reconoce que las llamadas pruebas de credibilidad, en realidad no son propiamente probanzas, sino más bien, ideas que se plasman en la mente y que pueden acercarse o no a la realidad". (12)

Definitivamente, cuando se perciben imágenes en el proceso cognocitivo del intelecto, a menudo resultan un tanto cuanto vagas y por ello no llegan a tener el carácter de prueba.

Por otro lado, hace referencia de la misma forma, sobre lo que denomina pruebas de probabilidad, las cuales pueden contener cargas de razones afirmativas o negativas, aunque finalmente alguna de las dos debe prevalecer.

Cuando las pruebas de probabilidad se acumulan formando con ello un conjunto, son capaces de obtener la calidad de "pruebas de certeza", que son precisamente las que fincan la base para emitir una resolución conforme a Derecho.

El reconocido procesalista Javier Piña y Palacios hace la distinción entre *prueba* y *medio de prueba*, afirmando que "la primera, puede definirse como el medio de llegar al conocimiento de la verdad;

(11) Framarino Dei Malatesta, Nicola. "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal". Vol. I, trad., de Simón Carrejo. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1973. Pág. 95.

(12) Idem. Pág. 96 a 99.

mientras que el segundo, consiste en aquellos que la ley permite utilizar para conocer la verdad de los hechos discutidos en el juicio. Por tanto, la diferencia entre uno y otro es el elemento legal". (13)

Los conceptos vertidos por Javier Piña y Palacios coinciden sin lugar a dudas con los expresados por un sinnúmero de tratadistas, ya que enuncian lo que debe entenderse por "prueba" como concepto general, es decir, como un todo, y posteriormente examinan lo que conocemos como *medio de prueba* propiamente dicho.

No solamente suele insistir la doctrina en tan sutil distinción, sino además, puntualiza con increíble habilidad la diferencia tan grande que brota entre la definición común de la prueba, los instrumentos probatorios en particular que son utilizados en el procedimiento, y el resultado que se obtiene con motivo de la certeza plasmada en el ánimo de quien las aprecia.

En igual sentido se pronuncia Fernando Arilla Bas, al exponer que "probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia preteritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio". (14)

Aunque Fernando Arilla Bas aclara que no debe confundirse al medio de prueba con la probanza misma, ya que en lugar de hablar - por ejemplo - de prueba documental o testimonial, debería decirse, documento o testimonio, toda vez que la prueba resulta del documento o del testigo.

Verdaderamente ha de concederse total crédito a la postura de la doctrina, puesto que al describir tal diferencia no hace más que advertirnos los diversos significados que se le atribuyen a la prueba, dependiendo del momento procedimental que se desarrolle.

(13) Piña y Palacios, Javier. "Derecho Procesal Penal". Talleres gráficos de la penitenciaría del D.F. México, 1948. Pág. 157.

(14) Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Editores Mexicanos Unidos, 5ª edición, México, 1974. Págs. 101 a 103.

Sin duda alguna, la presentación de cada uno de los diversos conceptos que hasta el momento se han estudiado, nos permite destacar la importancia que reviste la prueba en todo procedimiento con vistas a encontrar la verdad formal que garantice la impartición de justicia, demostrando con ello la verdadera evolución del Derecho Procesal Penal y del Derecho en general.

Mittermaier considera que "cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias aflictivas, y siempre que se trate de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del Juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza. En el momento en que examina esos motivos se efectúa en el ánimo del Juez una operación semejante a la que tiene lugar en todo hombre que en los asuntos privados procura convencerse de la verdad de ciertos hechos". (15)

Resulta obvio pensar que cuando el Agente del Ministerio Público resuelva si ejercita acción penal o no, debe encontrarse perfectamente persuadido de la existencia de un hecho o acto, ya que de otra manera concluiríamos que las probanzas sugeridas por quien sostiene la entidad del ilícito nunca llegaron a crear certeza, sobre todo tratándose de pronunciar una resolución tan importante.

De la misma forma lo entiende Miguel Fenoch, sólo que aplicado a la instrucción, cuando asegura que "las pruebas aparecen en el proceso como medio de comprobación de los hechos aducidos por las partes, por la policía judicial, o de oficio. El tratamiento procesal de los hechos incorporados al proceso - afirma - se lleva pues a cabo

(15) C.J.A. Mittermaier. "Tratado de la Prueba en Materia Criminal". Instituto Editorial Reus, S.A., 9ª edición, Madrid, 1939. Págs. 71 y 72.

por medio de las pruebas, entendiéndolo por tales todos aquellos medios que permiten al órgano jurisdiccional formar su convicción sobre la certeza de los propios hechos". (16)

Además de todo ello, estima Fenech que "las pruebas son la reconstrucción de la realidad pretérita, sin embargo, se llega a la verdad cuando la idea que se forma en el pensamiento del juzgador sobre un hecho concuerda en absoluto con la realidad, cuando lo concibe en su mente tal como es, y cuando su representación de un hecho pasado coincide con el hecho que efectivamente sucedió". (17)

Es precisamente este, el fin último al que se pretende llegar en todo procedimiento penal (18), ya que la realidad es única y además, es objetiva, por tanto, conciliarla con la imagen que se forma en la mente de quien aprecia las probanzas, significa obtener ciertamente la veracidad en la sucesión de los hechos. (19)

Toca el turno examinar el punto de vista vertido por Jeremías Bentham sobre el particular. Dicho procesalista entiende a la prueba como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Por lo tanto, la prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hecho probatorio, es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal". (20)

(16) Fenech, Miguel. "El proceso Penal". Artes gráficas y ediciones, S.A., 2ª edición, Madrid, 1974. Págs. 100 y 102.

(17) *Ibid.* Págs. 108 y 109.

(18) No sólo es aplicable al proceso penal, sino también al civil, sin embargo, no se hace alusión a las posibles comparaciones entre uno y otro, por no ser objeto de la presente investigación.

(19) Cuando hablo de la imagen concebida en la mente de la autoridad, me refiero evidentemente a su convencimiento total, es decir, a la certeza, la cual por cierto es subjetiva.

(20) Bentham, Jeremías. "Tratado de las Pruebas Judiciales". Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971. Pág. 81.

Con la postura planteada por Bentham, volvemos al diferendo suscitado en la doctrina relativo a determinar si efectivamente debe denominarse prueba a la serie de actos encaminados a la demostración o verificación de un acto o hecho, o bien, al resultado obtenido con la ventilación de cada uno de los instrumentos probatorios presentados.

Otro de los autores que hacen referencia a la idea últimamente señalada, es el tratadista Alberto González Blanco, al afirmar que "probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio". Aunque la prueba en general, la concibe como "la Institución Jurídica destinada a demostrar la verdad sobre la existencia del hecho que trata de justificarse". (21)

Como bien lo indican los especialistas que hemos venido inquiriendo, la prueba ocupa un lugar preponderante dentro de la estructura jurídico-procesal; con razón Carlos Franco Sodi estima que "ocuparse del estudio de la segunda parte de la instrucción es tanto como ocuparse del estudio de la prueba, 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". (22)

Considero que Carlos Franco Sodi tiene razón en cuanto a que se le debe dar la importancia que merece la instrucción. En donde de ninguna manera coincido con él, es cuando manifiesta que la primera parte de dicha etapa se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito, y aportar indicios para presumir fundadamente que el imputado es presunto responsable de la acción u omisión ilícita, toda vez que tal momento procedimental constituye un gran escenario para la prueba.

(21) González Blanco, Alberto. "El procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1975. Págs. 150, 151 y 152.

(22) Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1957. Pág. 291.

Espero, lo que definitivamente sí es aberrante, es el hecho de no considerar siquiera a la primera parte del procedimiento penal, es decir, a la *averiguación previa* como un momento probatorio indiscutiblemente vital, ya que como lo veremos en su oportunidad pueden ser categóricas las pruebas que aporten cualesquiera de las partes.

Claro está que debemos tomar muy en cuenta que cuando Franco Sodi expuso dichas ideas, el momento jurídico e histórico que se desarrollaba era evidentemente distinto, pues no existía la serie de reformas tan constantes y sobre todo tan trascendentes que se han suscitado sobre el particular.

Podríamos seguir mostrando infinidad de conceptos relativos a nuestra materia a estudio (*la prueba*), sin embargo, es oportuno manifestar que hasta aquí se ha tratado de compilar las aseveraciones de algunos de los especialistas en derecho procesal penal más importantes, sobre el presente tema.

Continuando con el desarrollo de la presente labor, es preciso destacar el hecho de que la actividad probatoria (a la cual ya se hizo referencia), es el fundamento sobre el cual se desenvuelve el procedimiento penal, ya que cada una de las partes trata de demostrar lo que considera es verdadero y conforme a Derecho, a través de la aportación de elementos de prueba que logren persuadir a la autoridad que los valore.

Pues bien, a dicha manifestación probatoria le ha llamado la doctrina "actos de prueba", y se pueden presentar en cualesquier instante que importe la integración de la *averiguación previa*.

De esta suerte, podemos afirmar de manera indubitable que desde el momento mismo en que se hace del conocimiento de la autoridad ministerial la comisión de algún ilícito a través de la presentación de la denuncia o de la querrela, se han realizado *actos de prueba*.

Asimismo, cuando se rinde testimonio; se efectúan peritajes; se agregan oficios de investigación de la policía judicial; y en general, cuando se practica cualesquier otra diligencia propia de la indagatoria.

Posteriormente, durante el juicio los diversos actos de prueba se llevan a cabo por conducto del inculcado o su defensor; el Agente del Ministerio Público, quien representa en general a la sociedad, y en particular al ofendido; cuando intervienen nuevamente los peritos; los testigos; etc.

Además, es menester señalar que las partes en la relación procesal, muchas veces verifican sus actos de prueba tomando como punto de partida los planteamientos realizados por su contraparte.

No obstante lo ya manifestado, es conveniente reconocer el hecho de que una buena parte de la doctrina considera que la etapa de mayor importancia para la prueba es el segundo período de la instrucción, ya que se concede más oportunidad tanto para el ofrecimiento como para su desahogo.

Pienso que es cierta la afirmación de la doctrina, puesto que nuestra legislación procesal penal así lo contempla, sin embargo, insisto en que formalmente debería conferirse mucho más relevancia a la aportación y sobre todo al desahogo de las probanzas del inculcado o su defensor, dentro de la etapa indagatoria, debido principalmente a que se podría concluir con un sinnúmero de asuntos en dicha parte del procedimiento. (23)

Pasando a otro aspecto de la prueba, es necesario recordar que para que tenga congruencia con el procedimiento y a efecto de que sea admitida por el Agente del Ministerio Público, debe observar dos principios fundamentales a saber: Pertinencia y Utilidad.

(23) A mayor abundamiento, ver el capítulo número dos de la presente investigación.

PERTINENCIA. La prueba ha de ser idónea, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo. La pertinencia se encuentra en relación directa con el tema a probar durante el procedimiento, es decir, con lo que se debe determinar, ya que así lo exige su propia entidad.

Por otra parte, si llegado el momento de apreciar las probanzas, encontrase el Ministerio Público que no trascienden al fondo del asunto, ello equivaldría a concluir que no se cumplió con los fines específicos de la prueba.

Por tal razón afirmamos que tanto el contenido de la prueba como el propósito para el que es ofrecida, deben mantener íntima conexión con el hecho incriminado, así como también coherencia.

UTILIDAD. Se dice que la prueba cuenta con dicha cualidad, si su empleo se dirige a obtener lo que se pretende, o sea, si posteriormente a su desahogo se determina que los elementos que la integran, sirvieron para fundamentarla debidamente. La utilidad se ve reflejada en la funcionalidad que una prueba tenga; aunque algunos autores como Guillermo Colín Sánchez aseguran que no debe confundirse la utilidad con la eficacia, ya que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos. (24)

Espero, al igual que en la pertinencia, la materia sobre la que versa la prueba debe estar en correspondencia con la cuestión a probar durante el procedimiento.

(24) Op. cit.: pág. 362.

II.- LEGISLACION ACTUAL.

Pasando a otro asunto, es menester recordar que el artículo 20 Constitucional consagra una serie de garantías individuales en favor de todo inculcado ya durante la indagatoria (25), ya dentro del proceso, sin embargo, haremos referencia solamente a las relativas al Derecho de defensa exigible durante la primera de las etapas mencionadas, en virtud de que nuestra investigación así lo requiere.

Las citadas garantías se encuentran previstas en las fracciones II, V, VII, IX y X del precepto constitucional antes aludido, y en los incisos a, b, c, d, e y f, fracción III, así como en la fracción IV del artículo 269 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, aunque más adelante haremos el examen con mayor amplitud de su contenido, por ahora baste sólo mencionarlos.

Fracción II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público..., sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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 solicite, siempre que se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;

Fracción VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa;

(25) Las reformas al artículo 20 Constitucional fueron publicadas el día 3 de septiembre de 1993.

Fracción IX. Desde el inicio de la averiguación previa será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Ministerio Público le designará un defensor de oficio. También tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos de la averiguación previa y este tiene obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

La fracción IV del citado artículo 269 refiere que cuando el inculcado sea un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le deberá designar un traductor que le hará saber los derechos aquí descritos.

Por otro lado, llama nuestra atención la citada fracción V, al preceptuar que "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca..."; sin precisar siquiera cuáles son los límites que puede encontrar el inculcado, sobre la admisión de las mismas.

De todas formas, sabemos de antemano que tal señalamiento encuentra su real entendimiento y aplicación en el numeral 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que por cierto enumera los medios de prueba reconocidos por la ley, los cuales son:

La confesión; los documentos públicos y privados; el dictamen de peritos; la inspección ministerial y la judicial; las declaraciones de testigos, y; las presunciones; mientras que en la parte final indica que "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 Ministerio Público..."

Parece absurdo que la legislación procesal penal, por una parte señale cuales son los medios de prueba reconocidos, y por la otra, conceda la posibilidad de que se ofrezca cualesquier otra probanza que será admitida de acuerdo a la estimación que de ello haga la autoridad correspondiente.

Pienso que dicho artículo se encuentra diseñado de tal forma que sean expuestos los medios de prueba que por excelencia han sido reconocidos por nuestras diversas legislaciones adjetivas, y que asimismo, han dado la pauta para descubrir (la mayor parte de las veces), tanto la verdad histórica como la formal.

Espero, tal circunstancia no impide a las partes manifestarse con otro tipo de pruebas que, a pesar de que no se encuentren expresamente previstas en la ley, pueden ofrecerse siempre y cuando conduzcan a la autoridad correspondiente a encontrar elementos probatorios que se traduzcan en una resolución conforme a derecho.

Lo que debe tomarse en cuenta primordialmente es la naturaleza de la prueba, es decir, la aportación que realice al procedimiento penal a fin de apreciar la sucesión de los hechos que dieron origen a la investigación.

B) ELEMENTOS:

I. MEDIOS DE PRUEBA PROPIAMENTE DICHOS.

El medio de prueba es el modo o acto a través del cual se lleva a la autoridad correspondiente el conocimiento que se pretende sea el verdadero, acerca de un hecho.

Para Colín Sánchez, "el medio de prueba constituye un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualiza el conocimiento". (26)

Por su parte, Jorge Claría Olmedo asegura que "no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba, ya que los primeros se encuentran en el objeto formando parte de él, en sus diversos aspectos y manifestaciones; mientras que los segundos, son elaboraciones legales, aun cuando no taxativas, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso". (27)

En efecto, los elementos de prueba son parte intrínseca del testimonio, del documento, del dictamen pericial, etc. Le suministran las características que distinguen a cada medio probatorio y al mismo tiempo, son capaces de impregnarlo de la fuerza necesaria que logre persuadir el ánimo de quien finque en ellos una resolución de fondo.

A continuación, toca el turno examinar a cada uno de los medios de prueba previstos en el Código Procesal Penal del Distrito Federal.

a) LA CONFESION.— Según el maestro Manuel Rivera Silva, "es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad. Es en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito". (28)

(26) Op. cit.: Pág. 365.

(27) Claría Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ediar, S.A., editores, Buenos Aires, 1960. Tomo I, págs. 448 y 449.

(28) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1984. Pág. 209.

De acuerdo a la ley, para que una declaración tenga el carácter de confesión debe reunir los siguientes requisitos:

1.- "Debe ser hecha por persona mayor de dieciocho años y en uso de sus facultades mentales" (en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral), art., 249, fracción II, en relación al 136, ambos del C.P.P.D.F.

Ello se explica en razón de que la ley penal vigente en el Distrito Federal previene que quien es menor de dicha edad no tiene la suficiente capacidad de querer y entender, por lo que no puede ser sujeto de Derecho.

2.- Otro de los requisitos que podemos reconocer, es "que sea de hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación"; fracción III del art., 249 en relación al 136, dichos preceptos del C.P.P.D.F.

De esta suerte, podemos decir que la declaración que efectue el inculpado, no necesariamente implica una confesión, ya que esta, se manifiesta a través de la aceptación expresa que haga sobre su participación en la comisión de algún ilícito. Podríamos agregar que toda confesión es una declaración, pero no toda declaración es confesión.

3.- Asimismo, "debe ser rendida ante el Ministerio Público..., asistido por su defensor o persona de su confianza, y que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento"; art., 249, fracción IV, en concordancia con el 136 del citado ordenamiento penal.

Es evidente que ha de ser recibida por la autoridad correspondiente, ya que la confesión realizada ante órgano distinto al señalado carece de validez, a menos, que sea ratificada ante la presencia ministerial y se encuentre presente el defensor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 20 fracción II, a propósito del numeral 249 últimamente mencionado, que "el inculpado no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público..., o ante este sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

Es menester recordar que a pesar de que un sujeto admita haber participado en algún evento delictivo, ello no es suficiente para ejercitar acción penal, como lo señala la parte final del artículo 59 del C.P.P.D.F.

4.- Por último, requiere la ley "que la confesión no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público..."; según lo establece la fracción V del numeral 249 del C.P.P.D.F.

Además, aun en el caso de que una persona reconozca haber tomado parte en el hecho o acto motivo de la indagatoria, no olvidemos que existe una serie de causas de exclusión del delito previstas por el artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal. Como ejemplo, podemos tomar el citado por Fernando Castellanos Tena, "en donde un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302, y sin embargo, puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima". (29)

Cuando el inculpado admite su participación en el delito, y propone medios de prueba tendientes a demostrar que existe alguna causa de justificación, nos encontramos en presencia de la "confesión calificada".

(29) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, 10ª edición, México, 1983. Pág. 179.

Según Manuel Rivera Silva, se le llama de esta forma debido a que es "una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que favorecen al inculpado". (30)

Sobre el particular, Mittermaier sostiene que "es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos rigurosa". (31)

Una de las figuras jurídicas que tiene íntima relación con esta prueba, es la retractación, la cual se puede definir como el desconocimiento de los hechos antes aceptados, ya sea total o parcialmente, por parte del inculpado.

La confesión tiene el valor de prueba plena, siempre y cuando concurren los requerimientos señalados en el multicitado artículo 249 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, a los cuales hemos hecho referencia ya. Además, es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva; art., 137 del C.P.D.F.

b) LOS DOCUMENTOS.- Dice Colín Sánchez que "documento es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas". (32)

Por su parte, Manuel Rivera Silva afirma que "el documento nos invita a pensar en dos elementos: el objeto material y el significativo. El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o figura, o mejor dicho, la idea que expresan". (33)

(30) Op. cit.: Pág. 216.

(31) Op. cit.: Pág. 200.

(32) Op. cit.: Pág. 475.

(33) Op. cit.: Pág. 223.

Al documento también lo podemos definir como la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico, susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio (34). Estos se dividen en públicos y privados; los primeros son otorgados por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma.

La ley adjetiva de la materia no contiene una relación de documentos públicos, sin embargo, esta la encontramos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 327, que señala los siguientes:

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

Utilizados como probanza, en los procedimientos penales ventilados por el delito de despojo de inmuebles. Aunque a decir verdad, para tener la calidad de ofendido en dicho ilícito, no necesariamente se debe ser propietario del bien.

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

Vale la pena mencionar que los documentos auténticos, son aquellos que por sí mismos hacen prueba o dan fe de su contenido en virtud de hallarse autorizados por quien goza de la fe pública, la cual puede ser notarial, registral, judicial o mercantil.

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal;

Toda esta serie de documentos se pueden emplear en un sinnúmero de procedimientos, entendiéndose que deben ser emanados de algún

(34) Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, 17ª edición, México, 1991. Pág. 254.

funcionario que se encuentre en el desempeño de su encargo y con las formalidades que exige la ley.

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del registro civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

Para ser presentadas en los procedimientos penales seguidos por los delitos contra el estado civil y bigamia.

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

No significa mas que dar fe de la autenticidad de un hecho o acto plasmados en algún documento.

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;

Es obvio que dichas constancias siempre deben ser confrontadas por un notario.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

Dichas documentales se pueden presentar en el juicio, con el propósito de demostrar - por ejemplo - la calidad con que se ostenta cada uno de sus miembros a fin de configurar posibles ilícitos.

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

Evidentemente no podía faltar el conjunto de actividades desarrolladas por el órgano jurisdiccional en el curso de un proceso.

Sin embargo, habría que agregar aquí las diligencias efectuadas por el Agente del Ministerio Público Investigador con motivo del ejercicio de sus funciones.

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;

Reiteramos que se refiere a una de las modalidades de la fé pública, es decir, la mercantil a cargo de los corredores de comercio.

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

De manera general, se afirma que los documentos públicos como medios de prueba penal, se pueden distinguir en documentos originalmente destinados a ser probanza y documentos que no tienen esa peculiaridad.

Por lo que toca a los documentos privados, diremos que por exclusión son aquellos que no tienen el carácter de públicos. Estos pueden ser: Vales, pagarés, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente; art., 334 del Código de Procedimientos Cíviles vigente en el Distrito Federal.

Es importante hacer hincapié en que la prueba documental puede ofrecerse en cualesquier estado del proceso, hasta antes de que se declare visto, y solamente se admitirá después, bajo protesta formal que hará el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos con antelación; art. 243, C.P.P.D.F.

Se entiende que durante la Averiguación Previa, se pueden ofrecer y desahogar los documentos dentro del tiempo que al efecto concede la autoridad, siempre y cuando no se cause demora a la integración de la Averiguación Previa; art., 269, fracción III, inciso f.

En cuanto al valor jurídico de los documentos públicos, el numeral 250 del Código Adjetivo de la materia manifiesta que harán prueba plena, salvo el Derecho de las partes para refutarlos como falsos, así como para solicitar que sean cotejados con los protocolos o con los originales que se encuentren en los archivos.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones; art., 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c) **PERITACION.**— Para comenzar su estudio, es menester partir de la diferenciación que establecen algunos procesalistas como el maestro Colín Sánchez respecto a los conceptos de perito, pericia, peritaje y la propia peritación. (35)

PERITO. Toda persona con cualidades técnico-científicas, o bien prácticas, dentro de una ciencia o arte.

PERICIA. Capacidad técnico-científica, o práctica, adquirida por el perito, sobre una ciencia o arte determinado.

PERITACION. Sistema o método utilizado por el perito, a fin de llevar a cabo la tarea encomendada.

PERITAJE. Es el resultado de toda esa actividad desplegada por el experto en la ciencia o arte, traducida en inducciones razonadas y operaciones emitidas con el propósito de obtener conclusiones concretas.

Si se quiere proporcionar un concepto más amplio, se puede decir que la peritación es "el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos,

etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención".

Nuestra legislación Procesal Penal señala que siempre que para el examen de alguna persona u objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos; art., 162.

Con ello se ratifica expresamente la idea de que los dictámenes de peritos constituyen medios de prueba.

Inclusive, un gran sector de la doctrina está de acuerdo con dicha posición. En cambio, procesalistas como Manuel Rivera Silva o el propio Guillermo Colín Sánchez consideran que de ninguna manera se debe estimar al dictamen como un medio de prueba, ya que no se caracteriza por llevar datos al Juez (podríamos agregar también al Ministerio Público), sino más bien, por ilustrarlo sobre una técnica especial.

Coincido con la postura adoptada por ambos autores, puesto que desde mi punto de vista, los peritos son verdaderos auxiliares para la valoración de la prueba, y por lo tanto, de la procuración de justicia, debido a que proporcionan al Agente del Ministerio Público mayor claridad en alguna especialidad que no sea accesible para ellos.

Además, los hechos sobre los que versa su dictamen los conocen solamente hasta el momento mismo en que se desarrolla el procedimiento y no antes, es decir, emiten su opinión en relación a acontecimientos que ocurrieron en el pasado, de los cuales se enteran en el presente gracias a los medios de prueba que obran en el expediente.

Desde luego que los peritos también intervienen en la etapa indagatoria, bien sea que los designe el Agente del Ministerio Público investigador o el propio inculpado.

La ley señala que las partes podrán nombrar hasta dos peritos, y aunque el Código Procesal Penal no lo dice expresamente, se entiende que es durante el proceso (art., 164). Sin embargo, pienso que si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta en su artículo 20, que también al inculpado le serán recibidos los testigos y demás pruebas que ofrezca durante la indagatoria, de acuerdo a la fracción V, en relación con la X, párrafo cuarto, es obvio colegir entonces que podrá solicitar la comparecencia de algún perito.

Lamentablemente, en nuestro ordenamiento Procesal Penal, no se contiene una regulación especial relativa a la intervención de los peritos nombrados por el inculpado dentro de la Averiguación Previa.

Cuando los peritos acepten el cargo, deben presentarse (por supuesto si no son oficiales) ante el Juez para que les tome la protesta legal, salvo que se trate de caso urgente, pues entonces lo harán al producir o ratificar el dictamen; art., 168, C.P.P.D.F.

Posteriormente, el Juez señalará un plazo para que rindan su dictamen, y si no lo hicieren, serán apremiados de la misma forma que los testigos y con iguales sanciones; art., 169, C.P.P.D.F.

Cuando los planteamientos realizados por los peritos encuentren puntos de divergencia, el Juez los citará a una junta en la cual se decidirán las cuestiones de controversia, asentándose el resultado del debate en el acta correspondiente; art., 170, C.P.P.D.F.

Para que los peritos puedan intervenir, deben contar con título en la ciencia o arte sobre la que versa el dictamen a realizar. Espero, en caso de que la profesión o arte no se encuentren legalmente reglamentadas, el Juez (Ministerio Público) nombrará a personas prácticas; art., 171, C.P.P.D.F.

Asimismo, el Ministerio Público podrá concurrir (cuando lo considere conveniente), al reconocimiento que los peritos realicen de las personas o de los objetos; art., 176, C.P.P.D.F.

El dictamen emitido por los peritos deberá ser en forma escrita y ratificado en diligencia especial, si es que se llega a objetar, o bien, si así lo considera el Ministerio Público; art., 177, C.P.P.D.F.D.

Puede ocurrir también, que las opiniones vertidas por dichos especialistas en el arte o ciencia a estudio, difieran, en cuyo caso, el Juez (o Ministerio Público) nombrará un tercero en discordia; art., 178, C.P.P.D.F.

Para finalizar la exégesis del presente medio de prueba, mencionaremos que corresponde al Ministerio Público atribuirle el valor jurídico que considere se merece conforme a lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

d) INSPECCION MINISTERIAL O JUDICIAL. Genéricamente, por medio de la inspección - según Sergio García Ramírez - el funcionario que practica diligencias, trátese del Juez o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, al través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí, es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos. (36)

La verificación directa de determinadas circunstancias a que se refiere García Ramírez, supongo que comprende desde luego, la observación, examen y descripción de personas, lugares y objetos.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la inspección puede realizarla ya sea el Ministerio Público (inspección ministerial), o bien, el Juez (inspección judicial).

(36) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1980. Pág. 358.

De todas formas, puede practicarse de oficio o a petición de parte; art., 139 del C.P.P.D.F.

De la diligencia llevada al cabo se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella intervengan; art., 141 del C.P.P.D.F.

Una modalidad de la inspección, por decirlo así, es la reconstrucción de hechos, la cual tiene por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido, así como los dictámenes periciales que se hayan formulado. Su práctica dentro de la Averiguación Previa quedará sujeta a la estimación que de ello haga el Ministerio Público; art., 144, del C.P.P.D.F.

La reconstrucción de hechos podrá practicarse en el sitio donde se verificó el evento delictivo, o en lugar distinto. Se realizará en la hipótesis planteada en el primer caso, siempre y cuando el espacio destinado a ello, tenga incidencia en la sucesión de los actos que integran dicho injusto. Y si no la tiene, podrá practicarse en otro lugar; art., 145, del C.P.P.D.F.

Cuando la reconstrucción de hechos se practique en el mismo lugar donde se cometió el delito, deberá llevarse al cabo antes una simple inspección ocular; art., 146, C.P.P.D.F.

El Ministerio Público Investigador tiene obligación de asistir a dichas diligencias, acompañado de su secretario o testigos de asistencia; además, la persona que lo promueva; el inculcado y su defensor; los testigos presenciales; los peritos nombrados, siempre que el Juez (Ministerio Público) o las partes lo estimen necesario; así como las demás personas que el órgano investigador crea conveniente; art., 148, del C.P.P.D.F.

Constituidos en el lugar de los hechos, se tomará tanto a testigos como a peritos la protesta de producirse con verdad, así

como se designará a las personas que intervengan en lugar de los agentes del delito que no se encuentren presentes, dándose fé de las circunstancias y pormenores del asunto.

Posteriormente, se leerá la declaración del inculpado, quien deberá elucidar las condiciones en que se desarrollaron los hechos; lo mismo se realizará con los testigos, ya que todo ello servirá para que los peritos emitan su opinión sobre el particular, así como sobre las huellas o indicios que se encontraren, claro está poniendo especial cuidado en las observaciones o preguntas que pudiera hacer el Ministerio Público; art., 150 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La diligencia de reconstrucción podrá repetirse cuantas veces lo consideren necesario las partes, o bien, el Ministerio Público Investigador, pero si aquellas lo solicitaren deberán precisar los hechos y circunstancias que desean clarificar; art., 151 del C.P.P.D.F.

Según Sergio García Ramírez, "la reconstrucción de hechos constituye una de las proyecciones o formas que puede asumir la prueba de inspección. Como su nombre lo delata, al través de la reconstrucción se reproducen situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de un crimen. (37)

Por otra parte, es necesario referirnos aunque sea someramente tanto al cateo como a las visitas domiciliarias, debido no sólo a que se encuentran previstas en la legislación procesal penal, sino también porque nos interesa precisar cuáles son los límites que tiene la autoridad correspondiente al hacer uso de la facultad que le concede la ley, y en su caso, cuándo puede incurrir en violación de garantías individuales.

(37) Idem. Pág. 359.

Comencemos por decir que el cateo es el reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificio que no estén abiertos al público.

El acto de autoridad que ordene el cateo deberá ser en forma escrita, expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan. La ley establece claramente que la diligencia tendrá que limitarse a realizar lo anterior, razón por la cual, se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia; art., 16, párrafo octavo de la Constitución Federal; y 152, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Evidentemente, el desenfreno o abuso en el objeto para el que es conferido el cateo, constituye una transgresión a la ley, que puede dar origen a la tipificación de algún ilícito, o incluso al juicio de garantías.

Puede el Agente del Ministerio Público Investigador, solicitar al Juez la práctica de algún cateo durante la indagatoria, siempre y cuando exprese el objeto, así como los datos que la justifiquen. Concedida dicha petición, el Juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos. Si lo lleva al cabo el segundo de los mencionados, tendrá que dar cuenta al Juez; art., 152, párrafos segundo y tercero del C.P.P.D.F.

En los casos de delito flagrante, procederá la autoridad correspondiente a realizar la visita o reconocimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Carta Magna; art., 154, fracción I del C.P.P.D.F.

El inculpado será citado para presenciar la diligencia, si es que se encuentra libre y es localizado; ahora bien, si estuviera

detenido y en condiciones de asistir, podrá ser llevado al lugar de la visita. Si ocurre lo contrario a dichas disposiciones, será representado por dos testigos; fracción II, del numeral antes invocado.

Por otra parte, se llamará al jefe de la casa o finca, aun en el caso de que no sea presunto responsable del ilícito investigado, a presenciar la diligencia. Se solicitará también a dos testigos, si no se sabe quien es el dueño de la casa; si no estuviere en ella; o bien, si en el lugar hubiese dos o más departamentos; fracción III, del art., 154 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Cualesquier inspección domiciliaria deberá tener como único fin la comprobación del hecho que la motive, y de ninguna manera podrá destinarse a inquirir delitos o faltas en general; art., 157, del C.P.P.D.F.

En las casas que se encuentren habitadas, la inspección se verificará sin causar a los habitantes más molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia. Toda vejación indebida que se cause a las personas, se castigará conforme al Código Penal; art., 158 del C.P.P.D.F.

El problema al que nos enfrentamos sigue siendo el de limitar a quien practica la visita, para que se apeque al contenido de la orden emitida por la autoridad correspondiente y no exista abuso.

Si al realizar la inspección domiciliaria se percatara la autoridad de la existencia de algún delito que no sea motivo de la visita, se levantará la respectiva acta siempre y cuando el delito encontrado no exija como requisito de procedibilidad, la querrela; art., 159 del C.P.P.D.F.

Los objetos que tengan conexión con el ilícito que dió origen a la inspección, o con el que salga a la luz, serán puestos a disposición de la autoridad correspondiente; art., 160 del C.P.P.D.F.

Es obvio pensar que los objetos pueden ser el producto del delito perpetrado, o bien, el medio comisivo.

Desde el particular punto de vista, resulta ambiguo el valor probatorio que le concede la ley, tanto al cateo como a las visitas domiciliarias, toda vez que como ya lo mencionamos, no siempre se ajusta quien las lleva al cabo a lo expresado por el mandato.

La inspección, cateo y el resultado de las visitas domiciliarias, harán prueba plena siempre y cuando se practiquen con los requisitos legales; art., 253 del C.P.P.D.F.

e) LA DECLARACION DE TESTIGOS. Para comenzar nuestra exégesis, es menester proporcionar una definición de testigo, para luego continuar con su regulación en la ley adjetiva de la materia.

Así pues, de acuerdo al procesalista Guillermo Colín Sánchez, "testigo es toda persona física, que manifiesta ante los órganos de la justicia, lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investigan". (38)

Para complementar la opinión del maestro Colín Sánchez, podríamos decir que el testigo no es precisamente el sujeto en torno al cual gira el procedimiento, empero, puede aportar datos al Agente del Ministerio Público Investigador que trasciendan al fondo del asunto en favor o en contra de cada una de las partes.

Es por ello, por lo que se habla de testigos de cargo y de descargo. Los primeros son aquéllos que proporcionan elementos que arrojan responsabilidad para el inculpado; mientras que los segundos, por el contrario, brindan informes que le favorecen.

Algunos tratadistas se refieren también a los testigos directos e indirectos, según que adquieran por sí mismos o no el conocimiento

(38) Op. cit.: Pág. 410.

de los hechos que serán motivo de su intervención; asimismo, en judiciales o extrajudiciales, dependiendo de que rindan su testimonio dentro o fuera del proceso. Desde mi punto de vista, aunque el testigo emita su declaración fuera del proceso, pero dentro de la indagatoria, no por ello es menos importante.

Por otro lado, la legislación procesal penal del Distrito Federal señala que el Ministerio Público deberá examinar a toda persona cuyo testimonio fuese necesario de acuerdo a las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo; art., 189 del C.P.P.D.F.

Lo anterior, constituye sin duda alguna, un aspecto importantísimo, ya que el Ministerio Público debe tener mucho cuidado de no omitir la recepción de alguna declaración que pudiera ser trascendental para el desarrollo de la averiguación previa.

El artículo 191 del Código de Procedimientos Penales, indica que cualesquier persona que tenga conocimiento del delito y que su dicho sea útil para la integración de aquel, deberá ser examinada, obviamente siempre que lo considere oportuno el Ministerio Público, pudiendo dicho funcionario desechar cualesquier pregunta que estime inconducente, o bien, realizar alguna que lo lleve a obtener la certeza.

En cambio, el numeral 192 del mismo ordenamiento procesal penal, establece que no se podrá obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni tampoco a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero, así como tampoco a quienes tengan relación con el inculcado por amor, gratitud o respeto. Sin embargo, dice la ley que si dichas personas quisieran declarar, podrán hacerlo, haciéndose constar tal circunstancia.

De esta suerte, se destaca que en materia penal no existe tacha de testigos, aunque el Ministerio Público haga constar en el expediente las circunstancias que influyan en el momento de valorar la prueba testimonial; art., 193 del multicitado Código Procesal Penal.

Por otra parte, señala el artículo 202 del Código Adjetivo de la materia que salvo las personas que se encuentren enfermas o imposibilitadas físicamente, todas las demás están obligadas a presentarse a declarar cuando fueren citadas.

Aunque no todo queda ahí, ya que la Legislación Procesal Penal describe otra excepción a la regla, es decir, en el caso de los altos funcionarios de la Federación, se rendirá tal testimonial en su domicilio u oficina, o incluso, podrán realizarla por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si es requerido y lo desea, comparezca personalmente.

Encontrándose listos para declarar, deberá ser examinado en forma separada cada testigo por el Ministerio Público, en presencia de su secretario. En dicha diligencia únicamente podrán estar presentes las partes, salvo cuando el testigo sea ciego, sordo o mudo, o cuando ignore el idioma castellano; art., 203, del C.P.P.D.F.

Cuando el testigo sea ciego, el Ministerio Público nombrará a otra persona para que lo asista firmando la declaración después de que aquél la ratifique; art., 204 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Ahora bien, si el testigo es sordo o mudo, y no sabe leer ni escribir, el Juez (39), designará a alguna persona que pueda entenderlo; art., 204, en relación con el 187 del C.P.P.D.F.

(39) Entiendo que dicho numeral también debería referirse al Ministerio Público Investigador.

Si el que testifica siendo sordo o mudo sabe leer o escribir, en ese caso será interrogado en forma escrita, previéndoselo para que conteste del mismo modo; art., 204 en relación al 188 del Código Adjetivo de la materia.

Para los testigos que no entiendan el idioma castellano, el Ministerio Público les nombrará uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente tanto las preguntas como las respuestas. En el supuesto caso de que no se encontrara a un traductor mayor de edad, se podrá designar a uno que tenga como mínimo quince años; art., 204, en concordancia con el 183 del Código Procesal Penal antes aludido.

A los testigos desde luego también se les debe prevenir con las sanciones que establece la ley penal, para el caso de que se conduzcan con falsedad o se nieguen a declarar; art., 205 del C.P.P.D.F.

No se permitirá leer a los testigos las respuestas que ya se encuentren plasmadas en la causa, aunque sí podrán revisar notas o documentos que lleven consigo y que tengan relación con el procedimiento..., art., 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al término de la diligencia, ratificará o enmendará su declaración el testigo, según sea el caso, previa lectura que realice él o cualquier otra persona autorizada para ello. Si está de acuerdo, procederá a firmar la declaración, ya sea por sí mismo, o por quien legalmente le acompañe. Además, se hará constar cuando no sepa o no quiera firmar; art., 211 del C.P.P.D.F.

En el caso de que de las actuaciones se desprendieran indicios suficientes para presumir que algún testigo se ha conducido con falsedad o se han manifestado evidentes contradicciones en su declaración, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público, para lo cual se enviarán a compulsar las partes relativas a

la averiguación del delito, formándose por separado un expediente, sin que ello suspenda la causa principal; art., 214, del C.P.P.D.F.

Por último, mencionaremos que cuando el testimonio de alguna persona sea importante para encontrar la verdad de los hechos, se podrán tomar medidas como el arraigo, siempre que se encuentre justificado; art., 215, del C.P.P.D.F.

La prueba testimonial o el testimonio simplemente, como lo indican algunos autores, constituye uno de los más importantes medios con los que puede contar la autoridad respectiva al momento de resolver de fondo un procedimiento.

Podría decirse que el ofendido en cierta forma también es un testigo, sólo que a él, le afectan directamente los hechos motivo del ilícito.

El valor probatorio que ha de concederse al dicho de un testigo, quedará a la estimación que de ello haga el Ministerio Público, claro está, tomando en cuenta siempre las hipótesis a que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otro lado, dentro de la legislación procesal penal encontramos al careo, al cual podemos definir como la diligencia procesal por medio de la cual se realiza un enfrentamiento entre dos personas que han expresado contradicciones total o parcialmente, la una con la otra en su declaración, y que tiene como finalidad, que las partes, o bien, los terceros llamados testigos, aclaren o ratifiquen su postura. El careo en realidad es una figura complementaria de las declaraciones que resultan contradictorias.

Existen dos tipos de careo, a saber:

1.- CAREO PROCESAL O REAL. Es este el acto procesal en donde encontramos verdaderos aspectos contradictorios. Su concepción la podemos tomar de la definición general de careo ya apuntada.

Según el artículo 225 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del Juez con los testigos que depongan en su contra.

Por su parte, el artículo 226 de la citada ley, indica que se careará un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; si se practicare esta diligencia durante la instrucción, no concurrirán a ella más personas que las que deban carearse, las partes y los intérpretes, si fuere necesario.

2.- CAREO CONSTITUCIONAL. Dicha diligencia no tiene los alcances del careo procesal, ya que únicamente se concreta a que el procesado vea y conozca a las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio.

El careo Constitucional, no es más que la observancia de la garantía individual consagrada en la fracción IV del artículo 20 de nuestra Carta Magna, a pesar de que la redacción es idéntica a la empleada en el Código Adjetivo.

Vale la pena recordar que la aplicación del careo se encuentra prevista únicamente para el proceso; sin embargo, mi proposición en este sentido estriba en que se reglamente dicha figura dentro de la Averiguación Previa.

7) LAS PRESUNCIONES .- Al decir de Guillermo Borja Osorno, "un indicio es la circunstancia o hecho conocido que sirve de guía para descubrir otro oculto. El indicio es algo cierto, objetivo, que sirve de base a la edificación probatoria presuncional". (40)

De esta suerte, para complementar la opinión del citado autor, diremos que un indicio considerado como una verdad conocida (hecho), nos lleva a descubrir otro hecho, para obtener posteriormente la presunción.

(40) Op cit.: Pág. 325.

Por lo tanto, no debe confundirse al indicio con la presunción, puesto que esta requiere para su fundamentación de dicha circunstancia o hecho conocido. Tampoco debe establecerse que la presunción es un medio de prueba, sino más bien, el resultado del razonamiento jurídico realizado al contenido de los diversos medios de prueba.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal confunde por cierto, dichos términos al preceptuar en su artículo 245 que "las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Por lo que respecta al valor jurídico de la presunción, es menester señalar que el Ministerio Público las apreciará de acuerdo a su entendimiento, hasta considerarlas en conjunto prueba plena, claro está, tomando en cuenta la esencia misma de los hechos, la prueba de ellos, así como el enlace natural que perdure entre la verdad conocida y la que se debe inquirir; art., 261, del C.P.P.D.F.

Nuestra legislación procesal penal alude también a la figura de la "confrontación", manifestando que desde luego cuando alguna persona haga referencia a otra a través de su declaración, deberá hacerlo de la manera más clara posible, mencionando sus datos personales; espero, si ello no fuese factible, y en cambio afirmara poder reconocerla, se procederá entonces a la práctica de la confrontación (arts., 217 y 218), la cual concebimos como el acto procesal por medio del cual se debe eliminar toda incertidumbre respecto a la identificación o no de una persona.

La confrontación tampoco constituye propiamente un medio de prueba. Es un instrumento auxiliar o complementario del sistema probatorio.

II. ORGANOS DE PRUEBA.

Para el maestro Manuel Rivera Silva, "es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba". (41)

El procesalista Juan José González Bustamante insiste en que "órgano de prueba, es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación". (42)

Siguiendo a la doctrina mencionaremos que solamente pueden ser órgano de prueba: el presunto responsable de algún ilícito, el defensor, el ofendido o su representante, así como los testigos. Por lo tanto, se excluye de dicho género al Agente del Ministerio Público y a los peritos (cada uno dentro de las funciones propias de su cometido, a propósito del enjuiciamiento en el que intervienen).

El Ministerio Público Investigador no puede ser órgano de prueba, debido principalmente a que conoce de los hechos a través de otros sujetos dentro de la Averiguación Previa, es decir, su concepción de los pormenores del delito son generalmente por medio de los elementos que se han aportado durante el desarrollo de la indagatoria y por tal motivo se dice que obtiene su conocimiento mediatamente.

Aunque puede procurar allegarse algunos otros datos por conducto - por ejemplo - de una inspección ministerial, siempre necesitará de ciertos elementos probatorios que le sean proporcionados por los órganos de prueba, que son los que conocen de los hechos inmediatamente.

Por lo que toca a los peritos, ya se hizo hincapié en páginas anteriores, en que el dictamen que presentan no constituye propiamente un medio de prueba por las razones ya apuntadas; de la misma forma, tampoco pueden ser considerados órganos de prueba.

(41) Op. cit.: Pág. 201.

(42) Op. cit.: Pág. 336.

III.- OBJETO DE PRUEBA.

Consiste básicamente en lo que debe inquirirse dentro del procedimiento. El objeto de prueba es el tema a probar, es decir, la determinación de los principios que motivaron la relación jurídico-material de Derecho Penal.

Diversos autores manifiestan que para delimitar el objeto de prueba, se debe atender a los dos elementos básicos del hecho, o sea, al objetivo y al subjetivo, ya que debemos tomar muy en cuenta el resultado producido como consecuencia del injusto penal, así como sus causas primeras y últimas; pero también, la motivación que tuvo el agente del delito al desplegar una conducta típica, antijurídica y culpable.

De esta manera, se puede colegir que objeto de prueba pueden ser no solamente la conducta o hecho, sino también, los sujetos de la relación procesal como el presunto responsable, el ofendido, los testigos, los objetos, o la ley extranjera.

El objeto de prueba se encuentra íntimamente relacionado con una de las cualidades que debe tener toda probanza, es decir, la pertinencia, concepto al que ya se hizo referencia en páginas que anteceden.

C) SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.

a) SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA.-

En dicho sistema se van señalando los medios de prueba que se reconocen, y en forma a priori se va fijando el valor exacto a cada uno de los medios de prueba, de tal manera que el órgano jurisdiccional frente a una probanza determinada, tendrá que dar el valor que le fija la ley, aun en contra de su convicción.

Este sistema fue introducido por la iglesia católica en el Derecho Canónico, como un freno a los poderes que tenía el Juez. Es indispensable señalar que cuando la ley fija de manera determinada el

valor de la prueba, nos hallamos frente a una verdad formalista, que motiva tal método de valoración.

b) SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.-

Por el contrario a lo que sucede en el sistema anterior, aquí, se recobra la confianza hacia el juzgador, y se eliminan las normas a priori que fijan el valor a cada medio de prueba, por lo que el órgano investigador al admitir las probanzas, libremente las valora según su criterio; sin embargo, debe manifestar los fundamentos que tuvo para apreciar de determinada forma.

El sistema de la libre apreciación de la prueba, encuentra su fundamento en la búsqueda de la verdad histórica.

c) SISTEMA DE LA PRUEBA RAZONADA O DE LA SANA CRITICA.-

Frente a la restricción de la prueba legal, y la ausencia de limitación a la prueba libre, aparece la prueba razonada, en donde al decir de Guillermo Borja Osorno, "no basta que el Juez (Ministerio Público) se convenza y así lo manifieste, sino que ha de cuidar de convencer a los demás. En este sistema se determina el valor de algunas pruebas por medio de la ley, y otras, se aprecian de acuerdo al arbitrio judicial (ministerial) razonado". (43)

Nuestra legislación procesal penal ha adoptado el sistema mixto, o sea, de la prueba razonada o de la sana crítica.

Vale la pena aclarar que la mayor parte de los autores al hablar de dichos sistemas de valoración lo hacen refiriéndose solamente al Juzgador, sin embargo, considero que también cabe aludir al Agente del Ministerio Público Investigador debido a que aprecia tanto las pruebas del ofendido como del inculpado.

(43) Borja Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Ed. José N. Cájica, Puebla, 1969. Págs. 276 y 277.

D) CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Se han elaborado un sinnúmero de clasificaciones, destacando entre ellas las siguientes:

1.- MEDIOS PROBATORIOS NOMINADOS E INNOMINADOS.- Los primeros - dice Manuel Rivera Silva - son aquéllos a los que la ley atribuye un nombre como la confesión, los documentos públicos y privados, etc.; mientras que los segundos, no aparecen expresamente señalados en la legislación (44), empero, igualmente pueden ser ofrecidos por las partes, con la salvedad establecida por el Código Procesal Penal del Distrito Federal en su artículo 136, parte final.

2.- MEDIOS PROBATORIOS AUTONOMOS Y AUXILIARES.- Según el propio Manuel Rivera Silva, los autónomos no necesitan de otros medios para llegar a ser plenos; verbi gracia, el testimonio, la confesión, etc. Por su parte, los auxiliares sirven para complementar otro medio - por ejemplo - la confrontación, el careo, etc. (45)

3.- MEDIOS PROBATORIOS MEDIATOS E INMEDIATOS.- Los mediatos necesitan de una persona física portadora de la prueba, como por ejemplo, el testimonio; por lo que hace a los inmediatos - asegura Rivera Silva - son aquellos que no requieren la participación de algún sujeto, ejemplo, la inspección ministerial o judicial. (46)

Otras clasificaciones que se han elaborado por procesalistas como Guillermo Borja Osorno son: Prueba plena o perfecta y prueba semiplena o imperfecta; prueba de cargo y prueba de descargo; prueba directa o indirecta; prueba constituyente y prueba preconstituida; prueba genérica y prueba específica, etc. (47)

(44) Op. cit.: Pág. 191.

(45) Op. cit.: Pág. 192.

(46) Op. cit.: Pág. 192.

(47) Op. cit.: Pág. 279.

D) JURISPRUDENCIA.

Pasemos ahora a examinar el criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las siguientes Tesis y Jurisprudencia Firme, aclarando que a pesar de que se refieren al Juzgador, ello no impide desde mi punto de vista, que puedan aplicarse también al Ministerio Público Investigador, en algunos casos.

JURISPRUDENCIA:**PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.**

La apreciación de las pruebas que haga el Juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de la leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos, o la apreciación sea contraria a la lógica.

Quinta época:

- Tomo II, pág. 382.- Aguilar José Matilde.
- Tomo III, pág. 1078.- Euan Molina Liberato.
- Tomo III, pág. 1269.- Rodríguez de León Salvador.
- Tomo IV, pág. 28.- Mayorga Aurelio.
- Tomo IV, pág. 1239.- Mastellón Rafael.

TESIS JURISPRUDENCIAL:**PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.**

Sí bien es cierto que el Juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala reglas o normas de que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el Juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

Quinta época: Tomo XX, pág. 765.- Garza Doris Vda. de Berna Adela.

Es importante recordar que así como las partes en la relación procedimental, deben sujetarse a un sistema preestablecido por el Código Adjetivo de la materia, de la misma forma, el Agente del Ministerio Público ha de acatar las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento, relativas a la valoración de las pruebas.

No obstante, tendrá el Agente del Ministerio Público que aplicar su criterio para determinar tanto la utilidad como la pertinencia de cada probanza, pero sobre todo, para estimar la fuerza y el convencimiento que producen cierta clase de pruebas; claro está, siguiendo en este caso los lineamientos de la lógica, como lo tesis Jurisprudencial que a continuación presentamos:

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.

Quando se trata de las pruebas testimonial, pericial y presuntiva, el sistema adoptado por nuestra legislación, es dejar en gran parte al arbitrio judicial, la apreciación de ellas, pero tal arbitrio no es absoluto, pues está restringido por determinadas reglas, basadas en principios generales de la lógica, de las que el Juez no debe separarse.

Quinta época: Tomo LXXI, pág. 675.- Lagos de López Gutiérrez Anita.

TESIS JURISPRUDENCIAL.

HECHOS NOTORIOS.

No necesitan ser probados porque es el Juzgador a quien corresponde estimar la notoriedad de un hecho, toda vez que ello es subjetivo y la ley no fija reglas sobre el particular.

Quinta época: Tomo LKVIII, pág. 1679.- Cia. Ltda. del Ferrocarril Mexicano.

Al respecto, el tratadista Guillermo Borja Osorno afirma que "son hechos notorios los que se explican y se refieren a circunstancias secundarias e independientes que nadie pone en duda; por ejemplo, que a las doce del día hay luz". (48)

Sin embargo, desde el punto de vista, valdría la pena delimitar el criterio que se utiliza para determinar si un hecho es notorio o no, ya que finalmente como lo señala la Corte, el Juez establece cual se encuentra dentro de este rubro y cual definitivamente debe probarse.

JURISPRUDENCIA.

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 inculcado 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. Dario Navarro Guerrero, 5 votos.

Vol. XXII, pág. 62. A.D. 4808/53. Alvaro Urdapilleta Sotomayor. 5 votos.

Vol. XLII, pág. 11. A.D. 8174/59. J. Jesús Men-
dez Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, pág. 77. A.D. 1412/60. Enrique Juá-
rez Alvarado. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, pág. 77. A.D. 2983/60. Blanca Alva-
rez Belmont. Unanimidad de 4 votos.

(48) Op. cit.: Pág. 274.

TESIS JURISPRUDENCIAL.

PRUEBA TESTIMONIAL, APRECIACION DE LA.

La perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica la apreciación del Juzgador que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente, acorde con las exigencias de la sana crítica, porque el Juzgador cuida evitar que por la simple coincidencia de los testimonios, cuya veracidad no sea evidente, se tuvieran demostrados hechos notoriamente falsos.

Amparo Directo 3361/76. Eloy Martínez Altamirano. 4 de julio de 1977. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

3ª Sala, Séptima época, Volúmen Semestral 103-108 Cuarta Parte, pág. 166.

Tesis que ha sentado precedente:

Amparo Directo 6014/71. Manuel Cruz Sánchez. 2 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

3ª Sala, Séptima época, Volúmen 55, Cuarta Parte, pág. 49.

CAPITULO II

LA ETAPA PROBATORIA POR PARTE DEL INculpADO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

A) REFERENCIA A LAS REFORMAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL PUBLICADAS EL DIA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

A través de la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 de la C.P.E.U.M., del 8 de julio de 1993, se menciona que el objeto perseguido es la búsqueda del perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos, en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente procesal de todo juicio de este orden.

Además, señala que nuestro sistema penal, se desarrolla con base a las garantías que consagra la Constitución. El Ministerio Público no puede ni debe ir más allá de lo que el marco jurídico le permite.

Por ello, se establece la necesidad de implementar instrumentos por medio de los cuales los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección, respecto a los actos de las autoridades encargadas en la búsqueda e impartición de la justicia.

Sin embargo, como ya se indicó, para fines de la presente investigación únicamente nos remitiremos al estudio del numeral 20, en sus fracciones II, V, VII, IX y X de nuestra Carta Magna.

Así pues, en la fracción II del precepto constitucional antes aludido, se señala - según dicha Exposición de Motivos - que la garantía individual debe consistir en que ningún inculcado podrá ser obligado a declarar, eliminando la expresión "en su contra", con el propósito de que la autoridad no pueda limitar dicha garantía mani-

festando que sólo hasta que se sepa en que consiste la declaración, se podrá determinar si contiene o no una confesión.

Asimismo, dicho término llegó a crear la idea de que quien calla esconde, por lo que se acostumbraba interpretar el silencio del inculpado.

De la misma forma, se hace hincapié en la protección de los derechos humanos mediante la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculpado, estableciéndose en la ley secundaria una serie de sanciones para la autoridad que por sí o por terceros lleve al cabo dicha práctica.

Por lo que hace a la confesión, se busca fortalecer aun más a los restantes medios de prueba, aparte de que se pretende propiciar las condiciones legales que aseguren el requisito de libertad al inculpado al ofrecer su declaración.

Dentro de la fracción IX del mencionado artículo 20 se reafirma por supuesto el derecho a la oportunidad de defensa, para lo cual el inculpado podrá actuar por sí mismo, por abogado, o bien, por persona de su confianza, a partir del comienzo de la indagatoria. El defensor deberá comparecer a todos los actos que importen la integración de la Averiguación Previa, no sólo bajo un papel testimonial, sino bajo la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber, habida cuenta de que el inculpado tendrá que ser informado desde el inicio de aquélla de los derechos que en su favor establece nuestra Carta Magna.

La Exposición de Motivos patentiza la imperiosa necesidad de que el inculpado cuenta con una defensa adecuada desde el momento mismo de su detención, buscando con ello proteger a quienes por su escasa educación o por su carencia de recursos económicos, es víctima de personas que se aprovechan de las circunstancias.

Al respecto afirma el distinguido catedrático Jesús Zamora-Pierce que "no queda claro en qué forma garantizará el Estado una defensa adecuada. Si acaso - agrega - conforme a la Constitución, el defensor debiera ser necesariamente un abogado, podríamos entender se calificara de adecuada la defensa realizada con pericia, por quien conoce el derecho y está sujeto a los principios de la ética profesional; pero, dado que el inculpado puede confiar su defensa a una persona de su confianza, no profesional e ignorante, pareciera que nuestra norma fundamental otorga un derecho sin imponer las condiciones para hacerlo efectivo". (1)

Es perfectamente válida la opinión del citado autor, ya que sólo quien conoce el Derecho puede erigirse en defensor del ordenamiento jurídico. Además, si se pretende hacer valer cada una de las garantías individuales que nuestra Ley Suprema consagra en favor del inculpado dentro del procedimiento, debe recurrirse a un profesional del Derecho, ya sea defensor particular o de oficio, a fin de evitar en lo posible que la autoridad ministerial invada la esfera normativa en perjuicio de aquél.

Otro de los temas con mayor trascendencia dentro de la iniciativa de reforma que nos ocupa, es sin duda, el relativo a la posibilidad de que el inculpado proponga medios de prueba en su favor, tales como los documentos, la declaración de testigos, la inspección ministerial, etc., ya que ello representa la ampliación de sus garantías dentro del procedimiento, pero sobre todo la evolución del Derecho Penal en México.

Dicha oportunidad por cierto ya se encontraba presente dentro de la legislación procesal penal del Distrito Federal desde el 1º de febrero de 1991, fecha en que entró en vigor el decreto que reformó

(1) Zamora-Pierce, Jesús. "La Reforma de las Garantías Procesales Penales". Compilación sobre actualización jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, México, 1994. Pág. 266.

los artículos 269 y 270; así como también en el Código Federal de Procedimientos Penales (2) por reformas al numeral 12B, publicadas en el Diario Oficial el día 27 de diciembre de 1983.

Ya que hablamos del Código Procesal Penal del Distrito Federal, es menester señalar que la Exposición de Motivos que precedió a las reformas a tal ordenamiento, hizo referencia a la importancia de establecer con mayor claridad los límites de actuación de los órganos del Estado durante los diferentes momentos procedimentales y en el juicio penal, buscando expresar de mejor manera los alcances del contenido de las respectivas garantías constitucionales.

Por otro lado, se afirma que en la medida en que se transforma la sociedad, harán lo propio las normas jurídicas, ya que éstas últimas son fiel reflejo de aquélla.

B) DERECHO DEL INculpADO DE OFRECER PRUEBAS.

Como lo hemos venido afirmando, las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sobre la oportunidad probatoria del inculcado durante la indagatoria, permitieron precisar algunos aspectos de singular importancia, toda vez que las anteriores fracciones I y II del artículo 269 manifestaban que cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se haría constar el día, hora y lugar de su detención si es que la hubo, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron; de la misma forma, debería ser informado sobre la imputación que existiere en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante. Por último, debería ser enterado de los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estimare conveniente;

(2) El contenido de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales será tratado durante el tercer capítulo del presente trabajo.

b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defendiera o auxiliara, teniendo derecho su representante a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y;

c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo hubiere deseado.

Se le permitía al inculpado utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación, aunque de hecho se continúa haciéndolo.

Las fracciones III, mencionaba el caso de los indígenas que no hablaren español, en cuyo caso serían informados de los derechos antes señalados a través de un traductor, así como también, la hipótesis de que si fuese un extranjero el inculpado, se comunicaría de inmediato a la representación diplomática o consular que le correspondiera.

En cuanto a las fracciones IV y V, hacían hincapié en la notificación que debería realizarse al servicio público de localización telefónica; y a los lugares de detención destinados para hombres y mujeres, los cuales tendrían que estar separados.

Por su parte, el numeral 270 señalaba que antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarían sus generales y se le identificaría debidamente.

Enseguida aparecía el punto más importante para nuestra investigación: El Ministerio Público recibirá las pruebas - continuaba señalando el citado numeral - que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de las pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

Esta novedad que encontramos dentro de la etapa indagatoria y que permite tanto al inculpado como a su defensor tener la oportunidad de proponer medios de prueba, puede constituir definitivamente la posibilidad de que un gran número de averiguaciones previas sean resueltas con verdadera certeza mediante un razonamiento lógico-jurídico, cuando se determine el ejercicio o abstención de la acción penal.

El último artículo referido se presentó en forma un tanto desordenada, y limitada en cuanto a su contenido. Por tal motivo, fue necesario legislar nuevamente sobre el particular, reformándolo nuevamente junto con el 269 de la misma ley adjetiva de la materia.

El decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue publicado el día 10 de enero de 1974 y entró en vigor el 1º de febrero de ese mismo año.

De esta suerte, el artículo 269 del ordenamiento legal antes invocado, sufrió significativas modificaciones, ya que ahora describe con mayor claridad las garantías individuales que debe observar la autoridad investigadora, en favor de todo inculpado. A continuación comentaremos brevemente cada uno de los aspectos señalados por tal numeral.

En primer lugar, la fracción I del actual precepto es mucho más extensa que la anterior, puesto que además de indicar que se hará constar la hora, fecha, lugar de la detención, el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado, advierte que cuando aquella se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

Es evidente que tal inserción obedece a que toda detención debe llevarse al cabo de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la

Carta Magna, ya que lo contrario importa violación a los derechos del inculcado, además, cabe aclarar que si se presenta voluntariamente a la oficina del representante social, no necesariamente quiere decir que deba quedar detenido.

En segundo lugar, se establece en la fracción II que se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante. Por lo que vemos, ahora ya se especifica el carácter con el que puede ostentarse quien es portador de la llamada *notitia criminis*.

Por lo que respecta a la fracción III, es importante recordar que contiene los elementos indispensables para que el inculcado pueda hacer valer la tantas veces destacada oportunidad de defensa, al indicar que será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tales derechos son:

a) No declarar si así lo desea.

De la misma manera como lo indica nuestra Carta Magna, el inculcado tiene derecho a no rendir declaración, sin que con ello se presuma su participación en determinado evento delictivo.

b) Debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le nombrará desde luego un defensor de oficio.

La extensión de dicha garantía a la etapa indagatoria de la posibilidad al presunto responsable de actualizar el derecho de defensa no solamente por sí mismo, sino a través de abogado nombrado por él, por persona de su confianza, o bien, a través de defensor de oficio asignado por la autoridad.

Además, el defensor particular o de oficio tendrá ahora si un papel activo, debido principalmente a que al igual que en el proceso, podrá estar presente durante la declaración del inculpaado; ofrecer los medios de prueba idóneos a la averiguación previa que se encuentre ventilándose; y por supuesto, solicitar la libertad bajo caución cuando proceda, todo lo cual se plasma en los incisos que complementan el citado artículo 269 y que son:

c) Ser asistido por su defensor cuando declare.

La necesidad de que el defensor haga acto de presencia durante la declaración del inculpaado, estriba en que de esta manera se asegurará de que aquella se rinda con absoluta libertad, evitando con ello todo tipo de coacción.

Acerca del nombramiento de defensor, encontramos también el último párrafo del artículo 134-bis del C.P.P.D.F., el cual señala que los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Resulta de vital importancia para el inculpaado, que su defensor lo represente debidamente en cualesquier diligencia que comprenda el examen de los medios de prueba propuestos por aquel, o bien, por el propio denunciante o querellante, según sea el caso, puesto que solamente así podrá percatarse del normal desarrollo de la etapa indagatoria.

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se

permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.

Obviamente deberá estar informado el inculpado sobre los actos que importen la integración de la indagatoria, ya que de ello depende que cuente con los elementos indispensables para que se realice una adecuada defensa.

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Jurídicamente se da la oportunidad al inculpado de presentar cualesquier medio de prueba conforme a lo dispuesto por el artículo 135 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, sin embargo, considero que se coarta la garantía de defensa, ya que se otorga plena facultad al Agente del Ministerio Público para decidir si se desahogan dichas probanzas dentro de la indagatoria, o bien, se reserva su razonamiento y práctica para el juzgador. Por tal motivo, tal derecho corre el riesgo de convertirse en simple utopía.

De acuerdo con el procesalista Guillermo Colín Sánchez, "la resolución de dejar que sea el Juzgador quien se encargue del desahogo de las probanzas ofrecidas por el inculpado dentro de la Indagatoria puede convertirse en costumbre, puesto que muchos de los representantes del interés social actúan con parcialidad y prepotencia". (3)

Es cierto lo que señala el ilustre procesalista, ya que hasta el momento no existe ninguna disposición que obligue al Agente del

(3) Op cit.: Págs. 218 y 219.

Ministerio Público a desahogar los medios de prueba que proponga el inculpado o su defensor.

En fin, más adelante retomaremos este último aspecto, debido a que por ahora pasará a concluir con la exégesis de los artículos en estudio.

Por lo que respecta al inciso g), se indica que inmediatamente que solicite el inculpado su libertad provisional bajo caución, se le ha de conceder al tenor de lo dispuesto por el numeral 20, fracción I de la C.P.E.U.M., así como también de acuerdo con el 556 de la ley adjetiva de la materia.

Agrega además, que para efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes.

El contenido del párrafo que antecede es prácticamente el mismo que el mencionado en el anterior artículo 269 del C.P.P.D.F.

Por último, la fracción IV hace hincapié en que si el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le deberá nombrar un traductor que le informará sobre los derechos antes descritos. Cuando se trate de un extranjero, se establecerá comunicación sobre el particular con la representación diplomática o consular correspondiente.

De la misma forma se indica que de la información al indiciado sobre los derechos antes señalados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

A decir verdad, debería proporcionarse al inculpado un folleto que incluyera los derechos a que alude la Carta Magna, en lugar de que le sean leídos simplemente, ya que es verdaderamente difícil que los retenga en el momento en que es informado de ellos.

Finaliza el primero de los citados preceptos manifestando que en todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

En cuanto al artículo 270 del mismo ordenamiento procesal penal reformado, únicamente se hace alusión a que antes de trasladar al presunto responsable al reclusorio preventivo (se elimina el término cárcel), se le identificará debidamente.

Por lo anterior, resulta importantísimo que el inculcado o su defensor obliguen al Agente del Ministerio Público a actualizar la norma jurídica relativa al derecho de defensa, haciéndola valer no solamente mediante la presentación de medios de prueba, sino también, a través de la vigilancia que realicen del cumplimiento de dicha garantía.

El derecho concedido al inculcado para exponer probanzas dentro de la averiguación previa, refleja claramente la evolución de nuestro derecho en general, y del derecho procesal penal en particular; empero, a la vez constituye un indicador, desde el punto de vista, de la terrible preocupación que se tiene sobre la cantidad de indagatorias que se integran y que son enviadas indebidamente al juzgador, ya que en ocasiones los razonamientos jurídicos del Agente del Ministerio Público carecen de fundamento y motivación.

Sin embargo, considero que la referida oportunidad probatoria concedida tanto por nuestra Ley Suprema como por la legislación secundaria, se encuentra demasiado limitada puesto que únicamente se impone la obligación al órgano investigador de recibir las probanzas, pero no se señala como un imperativo, su desahogo.

C) OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PROBANZAS DEL INCULPADO.

En páginas que anteceden dejamos perfectamente inteligible la idea de que la apertura de la garantía probatoria del inculcado

constituye sin duda, la posibilidad de que el Agente del Ministerio Público resuelva con mayor acierto cualesquier averiguación previa que se le presente, ya que esto necesariamente implica que dicha autoridad investigadora realice un estudio más profundo en el momento en que se determine ejercitar o no acción penal.

Para ello, el inculpado propone medios de prueba en su favor con el fin de crear certeza en el ánimo del representante social mediante la demostración de hechos afirmados como ciertos, lo que desde luego es totalmente diferente a manifestar que él es quien debe acreditar su inocencia.

Ahora bien, si debido al escaso tiempo de que dispone la autoridad investigadora (cuarenta y ocho horas para determinar si deja en libertad al inculpado, o bien, lo pone a disposición de la autoridad judicial, salvo excepciones que en su oportunidad analizaremos), no es posible desahogar las probanzas en su totalidad, al menos se contará con un expediente que contendrá elementos de prueba que facilitarán sobremanera la labor del juzgador.

Aunque para algunos autores como Jesús Zamora-Pierce "permitir que el indiciado ofrezca y desahogue pruebas durante la averiguación previa, así como imponer al Ministerio Público el deber de auxiliarlo para el cabal desahogo de las mismas, tanto quiere decir como otorgarle a dicha autoridad un conocimiento que la Constitución reserva al juez durante el proceso. El poder judicial - asegura - quedaría relegado a la función de mero revisor de lo actuado por el Ministerio Público. Por último, enfatiza que el derecho mencionado no debe impedir a la autoridad investigadora ejercitar acción penal tan pronto como reúna elementos suficientes para hacerlo". (4)

(4) Op. cit.: Pág. 271.

Pienso que la afirmación del maestro Zamora-Pierce no es tan exacta, ya que si la Ley Suprema otorga al inculpado la oportunidad de ofrecer y desahogar medios de prueba durante la indagatoria, es precisamente porque se ha considerado pertinente ampliar las garantías a fin de obtener una mejor aplicación del Derecho. En consecuencia, se podrá evitar que se envíe al juzgador un gran número de averiguaciones previas indebidamente integradas. Por tal motivo, lejos de concebir al poder judicial el carácter de simple revisor, se propicia una justicia más pronta y expedita.

Por otra parte, entiendo que nuestros legisladores buscan resolver la mayor complejidad de las relaciones jurídicas de los tiempos actuales. Por ello, se han instituido una serie de mecanismos con vistas a adecuar la norma jurídica a la realidad histórica-social que se vive, ya que ciertamente como señala Miguel Angel Castillo Soberanes, "un sistema judicial eficiente generaría una mayor credibilidad de nuestro sistema punitivo; sin embargo, a mayor crecimiento económico y demográfico mayor injusticia y mayor lentitud". (5)

El mismo autor al hablar de la oportunidad probatoria concedida al inculpado, asegura que "el juez de la causa no podrá ser constraído a la valoración que de la prueba hace la autoridad del Ministerio Público en la averiguación previa, en donde las diligencias que aquella realiza tienen el mismo valor que las diligencias que practican ante el órgano jurisdiccional. Agrega que el Ministerio Público aunque valora las pruebas en la averiguación previa, sus efectos no pueden producir la misma trascendencia que la apreciación que realiza el juez, ya que éste es quien tiene que decidir el proceso, aplicando la ley al caso concreto". (6)

(5) Castillo Soberanes, Miguel Angel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª edición, México, 1993. Pág. 224.

(6) *Idea*. Pág. 223.

Es cierto que el representante social no puede tener las mismas funciones que el órgano jurisdiccional, toda vez que la actividad principal de aquél se dirige a la investigación y persecución de los delitos, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, con el fin de decidir en su oportunidad si se ejercita o no la acción penal. El juzgador por su parte, entre otras atribuciones, resuelve el proceso de fondo con verdadera técnica jurídica, aplicando la ley penal al caso concreto que se le plantea. Además, a diferencia del órgano investigador, es imparcial.

Evidentemente no podemos equiparar los actos procedimentales que realiza cada una de dichas autoridades. Espero, lo que definitivamente sí pienso que puede llevar al cabo el Ministerio Público, es resolver determinadas averiguaciones que con la simple lectura de su contenido se advierte la incorrecta evocación de los principios legales que se pretende sustenten la consignación, pues como dice Miguel Angel Castillo Soberanes, "si el Ministerio Público, al ejercer sus funciones, no funda su actividad, o la funda en causas ajenas a la ley, con ello, evidentemente, rompe con el orden jurídico, lo cual no puede ser tolerado jamás; antes bien, debe ser reprimido; de ahí la necesidad de que existan verdaderos medios de control cuando el órgano acusador se desvía de la ley y de sus funciones". (7)

Por si ello fuera poco, nuestro Código Procesal Penal señala en el numeral 122 que "el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos..."

(7) *Idea. Pág. 92.*

Con lo anterior, se confirma la idea ya apuntada, puesto que se sigue permitiendo que el juzgador sea el encargado de detectar los desaciertos y omisiones en que a menudo incurre el órgano investigador.

Mediante las ideas expresadas con antelación no pretendo que el representante social haga las veces de juzgador, sino más bien que se vea obligado a inquirir con mayor detalle cada una de las averiguaciones previas que se le presentan a fin de evitar como ya lo mencioné, ejercitar acción penal indebidamente.

Pero, volvamos a la oportunidad probatoria que le concede al inculcado tanto la Carta Magna como la ley secundaria dentro de la etapa indagatoria.

Para tal fin, es menester referirnos al punto de vista vertido por el destacado procesalista Sergio García Ramírez sobre el tema que nos ocupa. Según él, "aunque el defensor puede ofrecer pruebas en el periodo de averiguación previa, es deseable la ampliación expresa de este derecho en favor del inculcado que no se encuentra detenido; existe la misma razón y debiera haber, por ende, la misma disposición". (8)

Es cierta la afirmación del citado autor, puesto que interpretado literalmente el artículo 269 de nuestro Código de Procedimientos Penales se llega a la conclusión de que el derecho del inculcado de ofrecer pruebas solamente se puede invocar para el caso de que se encuentre privado de su libertad, lo cual definitivamente pone de manifiesto aun más la gran limitante que caracteriza a dicha reforma.

En relación a dicho tópico, Rosalío Bailón Valdovinos manifiesta que "al inculcado no se le admiten pruebas de descargo, por el contrario, si existen en los autos de la averiguación previa, el

(8) García Ramírez, Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos". Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1993. Pág. 69.

Ministerio Público las extrae y no las acompaña cuando hace la consignación, por lo que cualquier prueba es preferible presentarla por escrito y con el debido acuse de recibo, demostrándose la mala fe que siempre ha tenido o se ha comportado el Ministerio Público". (9)

Desde luego que es respetable el punto de vista expresado por cada uno de los autores; aunque también es posible que el citado profesionalista intente destacar la necesidad de que todo inculpado como destinatario de las normas jurídicas que comprenden las garantías individuales, concretamente dentro del marco de la averiguación previa, ejerza cada uno de sus derechos ante la autoridad investigadora, a pesar de que ésta en ocasiones trate de desconocerlos.

Así pues, desde mi punto de vista, nuestro ordenamiento jurídico otorga al inculpado por un lado, el derecho a ofrecer medios de prueba durante la etapa indagatoria; y por otro, impone al Agente del Ministerio Público la obligación de recibirlos. Empero, el problema no radica aquí, sino más bien, en determinar si realmente el inculpado tiene derecho a que se desahoguen sus probanzas en dicho momento procedimental, o bien, es sólo una inserción en la ley, pero sin eficacia. De todas formas dedicaremos los siguientes incisos al examen de dicho dilema.

D) OBLIGACION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE RECIBIR LAS PROBANZAS OFRECIDAS POR EL INDICIADO O SU DEFENSOR.

Como sabemos, para que la garantía de defensa pueda darse, necesita conocer el inculpado todos los datos relativos a la imputación que obra en su contra. A partir de las multitudes reformas tiene derecho junto con su defensor a informarse debidamente

(9) Bailón Valdovinos, Rosalio. "Derecho Procesal Penal". Ed. PAC., México, 1993. Pág. 20.

de todos aquellas actuaciones contenidos en la averiguación previa, con lo cual dicha etapa deja de ser secreta. Sin embargo, en su momento, fue indispensable que ello ocurriera, ya que solamente mediante el conocimiento profundo de la indagatoria se puede fincar una adecuada defensa. Aunque por otra parte, también se da la pauta para pensar que la investigación tanto de los elementos del tipo penal como del probable responsable de un ilícito podría verse afectada.

Empero, lo que realmente debe interesar al órgano investigador es encontrar la verdad histórica de los hechos, aunque ello implique finalmente ejercitar acción penal o abstenerse de hacerlo.

Cabe mencionar que increíblemente ni la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ni mucho menos su reglamento mencionan que el Agente del Ministerio Público deba recibir las probanzas propuestas por el inculcado o su defensor; tan sólo se señala en el artículo 3º, fracción III de la citada ley que el órgano investigador deberá practicar todas las diligencias necesarias a fin de comprobar el cuerpo del delito (elementos del tipo) y la probable responsabilidad; mientras que la fracción VI alude que en la persecución de los delitos del orden común, dicha autoridad dentro de la averiguación previa, podrá determinar el no ejercicio de la acción penal en los siguientes casos:

a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiera extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando, aun pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Considero que de una u otra forma, dichas hipótesis podrían colegirse también como resultado de la recepción y desahogo de las llamadas pruebas de descargo, a pesar de que el referido ordenamiento no lo señale expresamente.

Desde luego que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no fue creada precisamente para destacar las garantías del inculcado, ya que dicha función ha sido encomendada a nuestra Ley Suprema, que como sabemos se encuentra por encima de cualesquiera de nuestros ordenamientos legales.

Asimismo, encontramos el acuerdo número A/057/89 (10) emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el cual establece que en la averiguación previa, el Ministerio Público de la mesa de trámite consultará el no ejercicio de la acción penal en los mismos casos que acabamos de describir, pero además, indica en el punto primero, que se recurrirá a dicha consulta cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello; o cuando la conducta o hecho atribuible al inculcado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad; e incluso en el supuesto de que una ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba.

(10) Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de noviembre de 1989.

El punto segundo del referido acuerdo menciona que si a pesar de haberse practicado las diligencias necesarias para esclarecer los hechos e indicarse que se ha declarado integrada la averiguación previa, no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público realizará una petición cuando proceda, sobre la abstención de la misma.

Respecto a la acción penal, César Augusto Osorio y Nieto afirma que "es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto. Tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el juzgador y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal". (11)

Otro acuerdo que desde el punto de vista es digno de tomarse en cuenta, es el número A/B/91 (12) cuyo contenido incumbe al presente estudio en el punto primero que atribuye al representante social la responsabilidad de cuidar en todo caso que la legalidad de los procedimientos penales sea observada y que la procuración de justicia se apegue a los intereses de la sociedad, evitando que los preceptos legales no alcancen su debida aplicación o que haya en ésta exceso o demérito que la perjudiquen.

Si se habla de legalidad bien podría recordarse que la garantía de defensa encuentra su sustento de la misma forma en dicho principio y que aunque no se mencione en la L.O.P.G.J.D.F., ni en su reglamento, ni tampoco en los diversos acuerdos o circulares expedidos por la P.G.J.D.F., de todas formas los derechos del inculpado están presentes como ya se anotó en la Ley Suprema y en consecuencia en el

(11) Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 1994. Págs. 23 y 24.

(12) Acuerdo publicado el día 22 de febrero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación.

Código Adjetivo de la materia en el Distrito Federal, por lo que se confirma el carácter obligatorio con el que se presenta para el órgano investigador el derecho de defensa antes apuntado.

Baste recordar que tanto el derecho antes mencionado como las restantes garantías forman parte de los llamados Derechos Humanos, los que por cierto son concebidos por Gonzalo M. Armienta Calderón como "aquellos que permiten a los individuos comportarse con libertad, dignidad y en un plano de igualdad moral respecto a los demás, y los bienes o beneficios que hacen tolerable la vida y merecedora de ser vivida". (13)

A propósito de ello, es menester señalar que el 6 de junio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Dicho ordenamiento emitido por parte del Ejecutivo Federal con apoyo en la facultad reglamentaria que le otorga la fracción I del artículo 89 constitucional, establece en su considerando único que el estado democrático moderno debe garantizar la seguridad de su población, salvaguardar el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno. (14)

La propia circular número C/004/92 (15) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, convalida lo anterior al indicar que el mandamiento inscrito en el artículo 17 constitucional en el sentido de que los órganos de la justicia están expedidos para impartirla de manera pronta, completa e imparcial, se prolonga por razón natural, en objetivo y responsabilidad también a la Institución del Ministerio Público a la cual se encomienda la perse-

(13) Armienta Calderón, Gonzalo M. "El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos". Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1992. Pág. 18.

(14) *Idea*. Págs. 49 y 50.

(15) Dicha circular apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 25 de marzo de 1992.

cución de los delitos, lo que implica no solamente la finalidad de que se evite la impunidad de las acciones que merezcan ese calificativo, sino también el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, establecidos como un marco de legalidad protector tanto de los inculpados, como de las víctimas u otros ofendidos a consecuencia de los comportamientos que merecen tratamiento punitivo.

En cuanto al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se indica en el artículo 14 principalmente en sus primeras tres fracciones que habrá un Supervisor General de Derechos Humanos encargado de recibir, estudiar atender y dar respuesta a las comunicaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, relacionadas con quejas por presuntas violaciones a tales derechos; proponer, por acuerdo del superior jerárquico, convenios de amigable composición derivados de los asuntos relativos a los derechos humanos y vigilar su cumplimiento; analizar las recomendaciones que se reciban de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y proponer su trámite al superior jerárquico.

Sobre el particular, Alberto del Castillo del Valle externa un interesante punto de vista, pues manifiesta que "como el indiciado es el titular de las garantías individuales a que se contrae el artículo 20, fracciones I, II, V, VII y IX, de la Carta Magna, es obvio que cuando el Agente del Ministerio Público que esté conociendo de una averiguación previa viole con sus actos cualquiera de esas garantías, el juicio de amparo es procedente en todas sus partes". (16)

(16) Del Castillo del Valle, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal". Editorial DUERO, 1ª edición, México, 1993. Pág. 4.

La violación de garantías puede aparecer cuando el representante social niegue al inculpado el derecho de aportar pruebas durante la indagatoria, por lo cual es procedente el juicio de amparo indirecto a fin de que el Juez de Distrito competente obligue a dicho órgano investigador - según el autor antes citado - a admitir las probanzas propuestas, y en su caso, a desahogarlas. (17)

En efecto, el juicio de amparo tiene por objeto según la fracción I del artículo 103 de la C.P.E.U.M., y 1º de la Ley de Amparo: resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

En el mismo sentido se pronuncia el maestro Ignacio Burgoa, al señalar que "toda Constitución provee a su autodefensa instituyendo sistemas de control de diversos tipos, control que en México se ejerce primordialmente a través del juicio de amparo. La Constitución establece un conjunto de instrumentos adjetivos o procesales de diferente carácter para que, mediante su operatividad, se preserve y mantenga el orden jurídico que crea y del cual es la Ley Fundamental y Suprema". (18)

Empero, qué debemos entender por autoridad para los efectos del juicio de amparo. Según el distinguido constitucionalista Genaro Góngora Pimentel, "el juicio de amparo no solamente procede por leyes o actos de autoridades que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones. Asimismo, añade que el término autoridades para los efectos del amparo, comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública, aunque dicha disposición puede ser por circunstancias legales o de hecho. Estas personas están en posibilidad material de

(17) Idem. Pág. 4.

(18) Burgoa O. Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". Ed. Porrúa, 9ª edición, México, 1994. Pág. 386.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen". (19)

Me parece oportuna la recomendación de recurrir a tal medio de impugnación cuando no ha sido concedido el mencionado derecho, sin embargo, pienso que de nada sirve al inculpado que le sean recibidos los medios de prueba si finalmente la obligación conferida al Agente del Ministerio Público por nuestra legislación procesal penal, no implica (como ya se ha indicado con antelación) que deba llevar al cabo su desahogo.

A pesar de que según Luis O. Porte Petit Moreno, "es obligación del Estado mexicano, mantener el orden, asegurar la paz, garantizar la seguridad para dar estabilidad y tranquilidad social al país, con respeto absoluto a las garantías individuales, así como dar plena vigencia al Estado de Derecho y hacer permanente el principio de legalidad, todo lo cual se sintetiza en una procuración de justicia eficaz, oportuna, diáfana y honesta". (20)

Tal vez por ello agrega Porte Petit, "que no es intención del Gobierno de la República resolver los problemas con el Código Penal en la mano, es lo menos deseable. Lo anterior sólo debe hacerse en casos concretos y con estricto apego a la Constitución". (21)

De todas formas, dichas ideas nos permiten colegir finalmente que el inculpado gradualmente ha ido adquiriendo mayores derechos durante el procedimiento, lo que le permite propiciar las condiciones para una mejor defensa.

(19) Góngora Pimentel, Genaro. "Introducción al estudio del Juicio de Amparo". Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1992. Pág. 3.

(20) Revista de la Facultad de Derecho, UNAM. Tomo XLIII, Vol. 43, Números 189-190, mayo - agosto 1993. Pág. 163.

(21) *Ibid.* Págs. 164 y 165.

EL IMPORTANCIA DE INSTITUIR TANTO EN LA CARTA MAGNA COMO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA OBLIGACION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DE DESAHOGAR LAS PRUEBAS.

Considero que se hace necesario reformar nuevamente los cuerpos legales ya citados con vistas a precisar con mayor claridad aquellos derechos relativos a la oportunidad de defensa, ya que lo verdaderamente trascendente desde mi punto de vista estriba en lograr que la mencionada garantía probatoria se extienda aun más, a fin de que se desahoguen forzosamente las pruebas presentadas por el inculpado o su defensor.

Mi propuesta en este sentido se dirige a insistir en la actualización de la norma (como ya se indicó al principio del presente capítulo) que concede la posibilidad de realizar la actividad encaminada a la tutela de la libertad personal con motivo del procedimiento penal, aprovechando que existen en nuestro país instituciones que día con día van adquiriendo mayor fuerza como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual por cierto desde 1992 fue establecida como un organismo independiente del Ejecutivo Federal. El 29 de junio de ese mismo año, se publicó la L.C.N.D.H., cuyo artículo 2º señala que la Comisión Nacional es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonios propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano, lo que implícitamente significa que abarca la defensa de los derechos establecidos tanto en la Constitución Federal como en las leyes ordinarias y en los tratados internacionales. (22)

No se crea que la Comisión Nacional interviene directamente en el procedimiento penal, sino más bien, a través de recomendaciones a la autoridad correspondiente.

(22) Revista de Derechos Humanos. Editada por la Comisión de Derechos Humanos, año 2, núm. 7, Hermosillo, Sonora, México, octubre de 1994 94/7, publicación trimestral. Págs. 262 y 264.

Mediante una mejor aplicación del derecho durante la indagatoria puede solucionarse en parte el problema del hacinamiento que existe en las prisiones, además de que se evitará un probable daño psíquico al individuo que se encuentra privado de su libertad, ya que como lo indica Luis Jiménez de Asúa "la prisión mata espiritualmente al hombre, destruye en él todo resorte activo y toda reacción útil a la vida en común, y arroja por sus puertas, al término de la pena, según su duración, un pobre sujeto desalentado y radicalmente estéril para la comunidad o un ser más rencoroso, más inadaptado, más agresivo que el que entró en la penitenciaría". (23)

Si a todo ello agregamos que la prisión ha fracasado en su intento de desarrollar planes de readaptación y tratamiento, y que como afirma el maestro Luis Rodríguez Manzanera, "el problema se agrava cuando sabemos que la mayoría de las personas privadas de su libertad, son procesados que se encuentran en espera de sentencia. Teóricamente son inocentes - añade - hasta que no se les pruebe lo contrario, aunque tienen seriamente limitados sus derechos, ya que es común que compartan la misma institución que los delincuentes sentenciados, ignorando cuándo saldrán en libertad, además de que carecen de los beneficios concedidos a los sentenciados". (24)

Claro que la idea aquí perseguida no es encontrar substitutivos de la prisión, sino más bien, aclarar que si los centros de readaptación social no han cumplido con sus fines, es debido en gran parte al excesivo número de internos, que a su vez es generado por la gran cantidad de procesos por ventilar.

Si jurídicamente se otorga mayor oportunidad de defensa, evidentemente habrá un menor número de personas sujetas a procedimiento penal.

(23) Jiménez de Asúa, Luis. "Psicoanálisis Criminal". Ediciones Depalma, 6ª edición, Buenos Aires, 1982. Pág. 276.

(24) Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología". Ed. Porrúa, México, 1986. Pág. 508.

Una alternativa que desde mi punto de vista podría estudiarse, estriba en duplicar el término que tiene la autoridad investigadora para resolver si ejercita o no acción penal, con el objeto de contar con mayor tiempo para examinar aquellos elementos de prueba que presentados por la defensa puedan crear certeza en la mente del Agente del Ministerio Público.

El artículo 268-bis del Código Procesal Penal establece que el plazo de 48 horas podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada. Por tal motivo si existe dicha excepción a la regla, por qué no extendería a aquellos casos en que el examen de las probanzas así lo exija.

El citado numeral indica asimismo, que si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

Debe advertirse que el Agente del Ministerio Público investigador al determinar adecuadamente una averiguación previa, es decir, con estricto apego a derecho, valorando los medios de prueba no sólo de cargo, sino también los que propone la defensa, en ese momento se encuentra realizando la procuración de justicia.

F) JURISPRUDENCIA.

Valga la pena destacar que hasta el momento son pocas las Tesis de las que tengo conocimiento sobre el particular, por tal motivo presento el escaso material obtenido.

TESIS JURISPRUDENCIAL:

**PRUEBAS, DESAHOGO DE LAS POR EL MINISTERIO PUBLICO,
EN LA AVERIGUACION PREVIA.**

Por mandato constitucional, el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación de los delitos, de tal manera que en su actuación como autoridad durante la averiguación previa, está facultado para desahogar las pruebas encaminadas al conocimiento del hecho que se investiga; tan es así que el artículo 132 del Código Federal de Procedimientos, expresamente consigna que en la práctica de las diligencias de policía judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de ese Código, que son las que reglamentan la prueba dentro del proceso.

Primera Sala, Séptima Época.

Amparo directo 5187/71. Ricardo Silva Medina.
7 de abril de 1972. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

TESIS JURISPRUDENCIAL:

AVERIGUACION PREVIA, GARANTIA DE AUDIENCIA EN LA RECEPCION DE PRUEBAS EN LA.

La garantía de audiencia se refiere a los inculcados y por ello es evidente que en la recepción de pruebas en la averiguación previa, en la que no hay propiamente inculcado, no es imperativa la citación de dichos indiciados.

Primera Sala, Sexta Época.

Amparo directo, 9809/67. Eliseo Lara Sandoval.
22 de agosto de 1968. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

TESIS JURISPRUDENCIAL:

AVERIGUACION PREVIA, VIOLACIONES COMETIDAS DURANTE LA ETAPA DE, NO REPARABLES EN EL AMPARO DIRECTO.

La averiguación previa que practica el agente del Ministerio Público, íntegra, junto con las diligencias judiciales, un todo indivisible que constituye el proceso; por tal motivo, las violaciones que se hubieran cometido en contra del quejoso durante el desarrollo de esa etapa, es improcedente que se reclamen en forma independiente del procurador general de justicia del Distrito Federal, al promoverse el juicio de amparo directo, pues en todo caso las violaciones que se dice fueron cometidas en la mencionada etapa indagatoria y que pudieran derivar en menoscabo de las garantías individuales del quejoso, deberán ser motivo de estudio al analizarse la sentencia que se reclame en el juicio de amparo, respecto de la valoración que hubiere dado a esas pruebas el tribunal de instancia.

Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, Octava Época.

Amparo directo 530/91. Miguel Angel Castañeda Lemus. 30 de abril de 1991. Unanimidad de votos Ponente: Guillermo Velasco Flix. Secretarios: Teresa Ramos Hernández.

TESIS JURISPRUDENCIAL:

PRUEBAS RECABADAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA, NO ES NECESARIO REPETIR LAS DILIGENCIAS EN EL PROCESO PENAL PARA QUE TENGAN VALIDEZ (LEGISLACION FEDERAL).

De acuerdo con lo previsto por el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, todas las diligencias de prueba recabadas durante la averiguación previa no tendrán que repetirse en el proceso para que tengan validez; razón por la cual resulta correcto tomarlas en consideración al dictar la sentencia correspondiente sin que ello implique una transgresión a las reglas que rigen el procedimiento penal.

Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.
Amparo directo 5/94. Enrique Herrera Girón. 16
de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponentes:
Raul Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

CAPITULO III.

DERECHO COMPARADO.

A) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Todo lo relativo a dicho cuerpo legal ha quedado anotado en el capítulo ultimamente concluido, por ello, incursionaré directamente al contenido de las garantías de defensa inscritas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

B) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El artículo 128 de dicho ordenamiento empieza señalando que cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato de acuerdo a una serie de derechos.

Vale la pena destacar que a través de la exégesis del citado numeral, se puede advertir fácilmente la similitud que existe con el mencionado artículo 269 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, salvo algunas variantes en cuanto a su redacción que de ninguna manera inciden en su estructura.

Así pues, la fracción I de ambos ordenamientos únicamente difiere en cuanto que en el Código Federal se indica que "se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido...". Dentro del mismo párrafo se hace alusión a que si la detención es realizada por autoridad no dependiente del Ministerio Público se asentará toda la información relativa a la misma.

La fracción II de dichos códigos solamente varía debido a que el Código Procesal Penal para el Distrito Federal señala que el inculcado deberá ser informado sobre el nombre del denunciante, el querellante, y agrega al acusador.

Sin embargo, las garantías de defensa que más interesan al presente capítulo y que ya fueron estudiadas en el caso de la Ley adjetiva de la materia relativa al Distrito Federal, las encontramos de la misma forma en la fracción III del referido Código Federal Procesal con determinadas diferencias que a continuación se comentarán.

Dicha fracción en cada uno de los dos casos, comienza afirmando que todo inculcado tiene derecho si lo desea, a no declarar, aunque añade solamente el Código Federal que en caso contrario deberá estar presente su defensor.

Aunque a decir verdad, el ordenamiento adjetivo del Distrito Federal también contempla que cuando el inculcado declare deberá ser asistido por su defensor, solamente que lo hace en un inciso aparte.

De todas formas como señala Angel Martínez Pineda, "quienes intervienen en el procedimiento penal establecen derechos y obligaciones correlativos de naturaleza explícita y terminante. Las normas que lo rigen deben estar en perfecta armonía y estrecha concordancia con los mandatos de nuestra Constitución Política.(1)

Jorge Alberto Mancilla Ovando estima que "en la averiguación previa, el que no se permita al indiciado ser asistido por defensor, invalida la declaración que produzca negándole valor de prueba confesional, aunque la hubiese vertido ante autoridad competente, según lo ordena el artículo 20-II Constitucional y se reglamenta por el numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales". (2)

Coinciden los citados cuerpos legales en afirmar que debe tener una defensa adecuada desarrollada por sí mismo, por abogado, o bien,

(1) Martínez Pineda, Angel. "El proceso penal y su exigencia intrínseca". Editorial Porrúa, México, 1993, 1a. edición. Pág. 6.

(2) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". Editorial Porrúa, México, 1995, 6a. edición. Pág. 208.

por persona de su confianza, empero, en el supuesto caso de que no quiera o no pueda nombrarlo, se le designará un defensor de oficio.

La crítica que podría realizarse a tal derecho consiste en que la posibilidad de que se pueda nombrar defensor de ninguna manera garantiza una adecuada defensa.

Asimismo, en ambos casos se plantea la hipótesis de que el defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas, sin embargo, sólo en el Distrito Federal se presenta como una obligación que tiene aquel de presentarse a las diligencias probatorias, aunque por otra parte no se señala que tipo de sanción debe imponerse al defensor que no cumpla con dicho encargo.

Ya sabemos que la negligencia o descuido en la atención de algún procedimiento penal por parte del defensor particular o de oficio, puede dar lugar a sanciones previstas por los diversos ordenamientos sustantivos; Verbi gracia, el Código Penal para el Distrito Federal señala en el artículo 232 fracción II que se podrá imponer una pena de prisión de tres meses a tres años de prisión a los abogados, patronos o litigantes que abandonen la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño.

La fracción III del citado precepto prescribe que cuando únicamente se acepte el cargo y se solicite la libertad caucional conforme al artículo 20 de la C.P.E.U.M. sin promover pruebas ni dirigirlo en su defensa, se aplicará la misma sanción al defensor particular o de oficio que incurra en dicha omisión.

Por su parte el numeral 233 de dicho ordenamiento penal sustantivo manifiesta que los defensores de oficio serán destituidos

de su empleo en el caso de que no ofrezcan las probanzas relativas a la defensa que les ha sido encomendada, cuando no fundamenten su desatención.

Además, dentro del artículo 16 fracción II de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común para el Distrito Federal se indica que en asuntos de carácter penal los defensores de oficio tienen la obligación de prestar su servicio profesional a quien lo solicite cuando sea ordenado judicialmente.

Ahora bien, la propia ley hace alusión en la fracción II del numeral 37 a que los defensores de oficio incurrirán en responsabilidad oficial por negarse a patrocinar las defensas o atender asuntos que les correspondan, si es que no justifican su negativa.

Por otro lado, en cada uno de los Códigos procesales en comento se patentiza la posibilidad de informarse acerca del contenido de la averiguación previa a fin de que no se restrinja el derecho de defensa del inculcado. Por ello, ha de tener acceso junto con su defensor a la indagatoria, siempre y cuando realicen dicha consulta en la propia oficina del Ministerio Público Investigador, según lo previenen los respectivos numerales.

De la misma forma, tales ordenamientos coinciden en señalar que al inculcado han de admitirse los testigos y las restantes probanzas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta en el momento de emitirse la resolución correspondiente. Espero, tal garantía se encuentra sujeta a condición al señalarse que se concederá el tiempo necesario para tal fin siempre y cuando no represente demora (C.P.P.D.F.), o entorpecimiento en la averiguación previa (C.F.P.P.). La primera de las citadas legislaciones agrega que las personas

propuestas para rendir testimonio habrán de estar presentes en la oficina del Ministerio Público; mientras que la segunda de las leyes aludidas indica que deberán encontrarse en el lugar donde se lleva al cabo la tramitación de la averiguación previa.

Tanto el numeral 269 del C.P.P.D.F., como el 128 del C.F.P.P., terminan manifestando que en el caso de que no fuese posible desahogar las probanzas ofrecidas por el inculcado o su defensor, será el órgano jurisdiccional quien se encargue de realizar tales diligencias, sin que hasta el momento exista recurso o medio de impugnación alguno contra dicha resolución.

Situación parecida acontece en el caso de que el órgano investigador resuelva el no ejercicio de la acción penal, para lo cual no es procedente el juicio de amparo, pues al decir de Juventino V. Castro, "dicho medio de impugnación sí puede ser admisible contra actos del Ministerio Público dentro de la indagatoria que violenten garantías individuales relativas al desahogo de pruebas ofrecidas por el denunciante (se podría agregar también inculcado), pero no para desarchivar una denuncia". (3)

Empero, para Leopoldo de la Cruz Aguero, la única autoridad para recibir, admitir y ordenar desahogar las probanzas es la judicial, y no el Ministerio Público, ya que dicha autoridad administrativa carece de facultades constitucionales para ello, por lo que el juzgador puede desechar los medios probatorios que aquél haya recibido. (4)

(3) Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México". Editorial Porrúa, México, 1994. 8a. edición. Pág. 52.

(4) Cruz Aguero de la, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 140.

Desde mi punto de vista, el citado autor tiene razón sólo en parte, ya que como ha quedado demostrado nuestra Ley Suprema si concede al inculcado el derecho de que las probanzas que aporten tanto él como su defensor, sean recibidas por la autoridad ministerial; aunque por otra parte, no indica que deba admitirlas y desahogarlas dicho órgano investigador.

Como se sabe nuestra actual Constitución dispone los lineamientos a partir de los cuales se podrán emitir las leyes orgánicas o reglamentarias respectivas. Con razón Jacinto Faya Viesca afirma que "la Ley está vinculada con la Constitución, pero no para ejecutarla, sino para expandirla, para aplicar su voluntad, para operar sus decisiones políticas fundamentales y para dotar de eficacia a los valores materiales contenidos en su texto". (5)

El siguiente aspecto a tratar es el que se refiere a la libertad provisional bajo caución. Aquí de la misma forma que en puntos que anteceden, ambos códigos convienen en mencionar que el inculcado tendrá derecho a solicitarla de acuerdo a lo dispuesto por la fracción I de la C.P.E.U.M.

Finalmente se hace hincapié en ambos ordenamientos que si el detenido fuese indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará una persona que le traduzca la información relativa a los derechos antes aludidos.

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.

La figura de la recepción de pruebas ofrecidas por el inculcado o su defensor la encontramos con mayor frecuencia en nuestras leyes procesales vigentes. Es por ello que de la misma forma aparecen incluidos tales derechos dentro de la legislación procesal penal del

(5) Faya Viesca, Jacinto. "Leyes Federales y Congreso de la Unión". Editorial Porrúa, México, 1991. 1a. edición. Pág. 43.

Estado de México, lo que se demuestra fehacientemente con la simple lectura de su numeral 153-B, el cual establece por cierto que cuando el inculpado sea detenido o se presente voluntariamente ante la autoridad investigadora, previendo lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional, se dejará constancia del día, hora y lugar de tal detención o de la comparecencia, indicándose el nombre y puesto que ocupa la persona que la haya ordenado, lo que representa desde luego aspectos formales de la diligencia.

Cabe señalar que la detención puede ser realizada por autoridad no subordinada al Ministerio Público; cuando ello suceda, se deberán dejar asentados los pormenores de la misma, por quien la haya efectuado.

Tales manifestaciones previstas en el código en comento, coinciden en cuanto al fondo con aquellas que se encuentran plasmadas en la legislación procesal penal del Distrito Federal, a las cuales por cierto ya se hizo referencia.

De esta suerte, ambos ordenamientos indican que el inculpado tendrá que ser informado sobre la naturaleza de la imputación existente en contra suya, así como el nombre del denunciante, acusador o querellante.

Considero que lo verdaderamente relevante de las reformas incorporadas a la ley adjetiva ya indicada, estriba en que deberá ser instruido sobre los derechos fundamentales consagrados en su favor por nuestra Ley Suprema dentro de la indagatoria y que en esencia convienen con las garantías previstas en los códigos aludidos.

El contenido de las garantías individuales se exterioriza y se hace obligatorio para el Agente del Ministerio Público investigador, a través de su regulación y descripción en el texto de la ley comentada, en forma por demás escueta.

De esta suerte, se establece por principio de cuentas que se deberá permitir al inculcado comunicarse con quien lo desee, ya sea a través del teléfono, o bien, por conducto de algún otro medio de que se disponga.

Ha quedado apuntado en páginas que anteceden la importancia que reviste el derecho que tiene todo inculcado de allegarse medios de prueba, así como de contar con un defensor que él mismo designe, pues bien, el hecho de comunicarse con otras personas representa el inicio en la salvaguardia de los derechos del inculcado durante el procedimiento penal.

Asimismo, se hace constar en el citado numeral 153-B del Código Procesal Penal últimamente referido que debe contar con una defensa adecuada por sí, o por abogado o persona que sea de su confianza.

Sin embargo, al igual que las leyes comparadas con antelación, no precisa que debe entenderse por "defensa adecuada".

Continúa indicando tal ordenamiento legal, que si no quisiere o no pudiere nombrar defensor, la autoridad ministerial le designará uno de oficio, lo que significa que desde el comienzo mismo de la indagatoria podrá contar con asistencia jurídica.

Una vez nombrado defensor particular o de oficio, tendrá la autoridad investigadora la insoslayable obligación de permitir que este se encuentre presente cuando el inculcado rinda su declaración.

Ello se explica fácilmente en razón de que en ausencia del defensor pudiera manifestarse la violación de garantías individuales. Así por ejemplo, según la ley en comento el inculcado tiene derecho a no declarar si esa es su voluntad; empero, no encontrarse presente el defensor implica ser vulnerable a los actos de autoridad.

Por otra parte, en los casos de inculcados que no hablen o no entiendan suficientemente el idioma español, se les deberá asignar un traductor.

También tendrá derecho el inculpado a solicitar su libertad caucional en la averiguación previa Únicamente cuando se practiquen por delito culposo. (6)

A diferencia de la legislación procesal penal del Distrito Federal que establece en sus artículos 269 fracción III, inciso g) y 556 el derecho que tiene todo inculpado de solicitar durante la indagatoria su libertad provisional bajo caución cuando proceda.

Posteriormente encontramos otro derecho que tiene el inculpado relativo a que su defensor comparezca a todas las diligencias en que se desahoguen probanzas durante la indagatoria, lo que trae consigo correlativamente la obligación de éste último de presentarse cada vez que sea necesario.

Personalmente insisto en que debe contarse con el tiempo estrictamente indispensable para examinar los medios de prueba aportados por el inculpado o su defensor, ya que de su estudio lógico-jurídico se puede colegir ejercitar o no acción penal, sin que ello implique que el representante social adquiera el papel de juzgador.

Claro que para proponer probanzas se deben facilitar al inculpado todos los datos que estime pertinentes para su defensa, siempre que consten en la averiguación previa. Así las cosas, tanto el inculpado como su defensor podrán consultar dicha averiguación en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal de tal institución.

Enterados del contenido de la averiguación previa podrán hacer válido el correspondiente derecho a ofrecer la prueba testimonial y demás medios pertinentes, siempre y cuando no constituyan dilación o entorpecimiento y las personas que rindan su testimonio se encuentren en la oficina del órgano investigador.

(6) Evidentemente deberá contarse con requisitos como no haber dejado abandonada a la víctima, o bien, que tampoco concorra delito doloso y por supuesto que no se encuentre el inculpado bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos, bebidas embriagantes o sustancias tóxicas.

Entiendo que cuando existe detenido la averiguación previa es una etapa relativamente breve, y por lo mismo, no es posible la mayoría de las veces desahogar las probanzas que ofrece el inculpado o su defensor, sin embargo, insisto en que debería legislarse sobre el particular permitiendo que dicha etapa procedimental se pueda extender no sólo en casos de delincuencia organizada, sino también, cuando los medios de prueba agregados a la indagatoria impliquen una exégesis lógico-jurídica que no pueda realizarse dentro de las 48 horas que señala la ley.

En el caso de las averiguaciones previas que se integran sin detenido, es menester recordar que la ley no es clara al respecto ya que solamente indica que cuando el inculpado sea detenido o se presente voluntariamente ante el Agente del Ministerio Público se le hará saber sobre los derechos consagrados en su favor en la Carta Magna, empero, nada menciona de las indagatorias que se integran en mesa de trámite.

Aunque a fuerza de ser sinceros, es menester recordar que si la presentación ante el órgano investigador es voluntaria no debe traer como consecuencia la detención, salvo que se trate de flagrante delito, o bien, en casos urgentes cuando se refiera a delito grave calificado así por la ley, conforme a lo dispuesto por el numeral 152 de la citada legislación procesal del Estado de México.

Se indica además en la mencionada ley que si no fuese posible desahogar las probanzas propuestas por el inculpado o su defensor, el juzgador que conozca del asunto resolverá en su oportunidad si son de admitirse.

Nuevamente encontramos inserto en el texto de dicho código adjetivo la facultad concedida a la autoridad ministerial de valorar o no los medios probatorios, así como de solicitar al juez que sea él quien realice dicha labor.

Sucede - como ya quedó manifestado con antelación - que el órgano investigador está obligado tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por las leyes secundarias respectivas a recibir las pruebas del inculpado y su defensor, pero no a desahogarlas.

Respecto a dicho tópico, la Constitución Política del Estado de México simplemente manifiesta en su artículo 5 que "en el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución y las leyes del Estado establecen"; mientras que el numeral 81 establece que "corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal".

Por último se puntualiza que se hará constar en la averiguación previa los derechos dados a conocer al inculpado durante las correspondientes diligencias.

Por otra parte, es pertinente insistir en que resulta de capital importancia ahondar en la exégesis de cada una de las indagatorias, a fin de obtener por lo menos elementos suficientes para que con posterioridad se aplique correctamente el derecho al caso concreto que se presente, habida cuenta de que se podrá realizar asimismo un estudio más eficaz sobre el delincuente, pues al decir de Hilda Marchiori "la delincuencia involucra el fracaso de los mecanismos de defensa psíquicos que controlan los impulsos agresivos que están presentes en todo individuo pero que en el delincuente se proyectan realmente de un modo destructivo; así como también comprende el fracaso del medio familiar y social". (7)

D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Dentro del artículo 130 del Código Procesal de Veracruz se encuentran plasmadas las garantías individuales de mayor importancia

(7) Marchiori, Hilda. "El estudio del delincuente". Editorial Porrúa, México, 1989, 2a. edición. Pág. 3.

relativas al derecho de defensa, el cual evidentemente tiene su sustento en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para comenzar tal exégesis, es menester señalar que el precepto en cuestión primeramente indica de manera por demás escueta que si el inculpado es detenido, o bien, se presenta por sí mismo ante el Agente del Ministerio Público, deberá hacerse constar el día, hora y el lugar de la detención, en su caso, así como quién la practicó y el puesto que desempeña.

De la misma forma - continúa indicando la ley adjetiva veracruzana - tendrá que ser informado sobre la imputación que exista en su contra y en su caso el nombre del denunciante, independientemente de que deberá ser enterado de las garantías fundamentales como inculpado y que son:

A) Comunicarse de inmediato con quien lo crea conveniente.

Tal derecho definitivamente debe encontrarse plasmado en cualesquier legislación procesal por ser uno de los más antiguos, pero sobre todo porque representa la oportunidad de que el inculpado cuente con los medios de defensa necesarios.

B) Puede nombrar persona de su confianza a fin de que se encargue de su defensa y éste tiene derecho a enterarse de la esencia y causas de la imputación.

Al respecto, el numeral 128 de la ley en comento menciona que desde el momento en que el indiciado sea detenido (en los casos de flagrante delito), o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, tendrá derecho a nombrar persona de su confianza, quien deberá asistirlo en todos los actos del procedimiento. Si no ejercita tal derecho, se le designará un defensor de oficio.

Resulta interesante subrayar que dicha legislación no incurre en el error de referirse a "defensa adecuada", como equivocadamente lo hacen tanto el C.P.P.D.F., como el C.F.P.P., ya que si bien es cierto se concede al inculcado el derecho de nombrar defensor, ello de ninguna manera equivale a colegir que tiene garantizada una defensa idónea.

C) Asimismo, tiene derecho a no declarar en su contra y no declarar si así lo desea; con lo cual se corrobora que el referido Código procesal veracruzano continúa utilizando en este sentido los lineamientos del antiguo precepto constitucional.

Al respecto, la Constitución Política de Veracruz es omisa ya que en su numeral 4º solamente se concreta a indicar que "todos los habitantes del Estado, además de las garantías individuales que otorga la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, gozarán de los derechos que establece la presente".

D) Podrá obtener su libertad provisional bajo caución cuando proceda o el arraigo domiciliario conforme al artículo 129 del mismo ordenamiento legal, el cual hace referencia precisamente a tales garantías.

Por cierto que para determinar si una persona tiene derecho o no a que le sea otorgado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, el Código Adjetivo de la materia en Veracruz señala que solamente durante el proceso para que el inculcado obtenga dicho beneficio deberá garantizar el pago del monto estimado de la reparación del daño; asimismo, las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse; además, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece; y por último, que no se trate de alguno de los delitos referidos como graves por el código penal del propio estado.

Lo verdaderamente lamentable de dicha garantía es que únicamente se refiera al proceso y no tome en cuenta la fase indagatoria puesto

que durante esta última etapa se podrá solicitar la libertad bajo caución solamente cuando se trate de delitos culposos, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción I del artículo 129 de la ley últimamente indicada.

Mientras que el numeral II de la Constitución Política del Estado de Veracruz indica que cuando "deba ponerse a un acusado o a un reo en libertad bajo fianza, ésta no será carcelera, sino pecuniaria, por cantidad determinada y en los términos fijados por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal".

Por otra parte, la fracción II del citado numeral 129 de la ley procesal penal veracruzana precisa que cuando se trate de delitos que sean competencia de los juzgados municipales, el presunto responsable tendrá derecho a quedar arraigado en su domicilio y bajo custodia de otra persona, siempre y cuando cuente con domicilio fijo, o bien, se indique alguno dentro del mismo municipio.

Igualmente, que no existan datos que hagan presumir a la autoridad, que el arraigado se puede sustraer a la acción de la justicia. Es evidente que el Agente del Ministerio Público debe tomar las providencias necesarias antes de conceder tal derecho.

Otro de los requisitos que exige la ley citada, se refiere a que el inculpado debe protestar presentarse cuantas veces lo requiera el órgano investigador. La persona encargada de custodiar que se cumpla con dicha obligación tendrá que comprometerse también a presentarlo.

Además, debe el inculpado reparar o garantizar el daño, o bien, llevar al cabo convenio ante la fé del Agente del Ministerio Público haciendo constar el monto del daño, así como la forma en que se efectuará la reparación y se otorgará la garantía. En caso de que no exista ningún acuerdo sobre lo ya mencionado, el órgano investigador determinará el monto del daño basandose en la prueba pericial.

Sin embargo, la responsabilidad que implique el convenio de referencia deberá ser desde luego compartida - según el citado artículo 129 - conjuntamente con la persona que ejerza la custodia del arraigado, la cual por cierto debe demostrar que cuenta con domicilio dentro del municipio donde ocurrieron los hechos, así como también que es moral y económicamente solvente.

Finaliza el citado precepto indicando que si llegaran a desobedecer sin justa causa las órdenes del Agente del Ministerio Público el presunto responsable o quien lo custodia, se podrá revocar el arraigo domiciliario y aquél será enviado al lugar de reclusión.

Otro de los aspectos relevantes que aborda el numeral 130 del Código Procesal de Veracruz se refiere a que los indígenas que sean detenidos y no hablen el idioma castellano, se les nombrará de inmediato un traductor, el cual les informará de los derechos ya apuntados.

Debe advertirse que la traducción ha de ser completamente fiel, ya que de lo contrario se podría incurrir en violación de garantías individuales.

A continuación corresponde el turno examinar el punto de mayor relevancia para el presente estudio, contemplado por la fracción IV del numeral en comento, esto es, la recepción de pruebas por parte del órgano investigador.

En este sentido, la legislación procesal penal de Veracruz indica que la autoridad ministerial debe recibir las probanzas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, espero, no precisa que sucede en el caso de que dicha autoridad se niegue a admitirlas, o por lo menos, si debe desahogarias, o bien, si tiene la facultad de dejar que sea el Juzgador quien realice tal diligencia como lo señalan tanto el C.F.P.P. como el C.P.P.D.F.

No obstante lo anterior, es menester señalar que la sanción a quien incumple con la obligación antes aludida se encuentra prevista de alguna manera en los numerales 122 y 123 de la Constitución Política del Estado de Veracruz, que hace mención a la responsabilidad de los servidores públicos, y por supuesto en la legislación penal cuando su conducta se encuadre en dicho ordenamiento.

El primero de los citados preceptos menciona que todo servidor público, no importando su categoría, será responsable de los delitos del orden común que cometa aún encontrándose en el desempeño de su encargo, así como también de las faltas, violaciones u omisiones en que pudiera incurrir con motivo del mismo.

La fracción III indica que "se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones".

La propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece en su artículo 53 las sanciones por falta administrativa a que pueden hacerse acreedores.

De esta manera encontramos que existen ciertos derechos contemplados tanto por el C.P.D.F., como por el C.P.V., cuyo contenido es casi el mismo.

CONCLUSIONES.**PRIMERA.**

La prueba dentro del procedimiento penal debe encaminarse a demostrar la existencia de un acto o hecho jurídico, o bien, su inexistencia, creando certeza en la autoridad que la valore.

SEGUNDA.

El Código Procesal Penal del Distrito Federal establece en su artículo 135 los medios de prueba que se pueden proponer durante la indagatoria, sin embargo, en su parte final concede la oportunidad de ofrecer diversas probanzas.

TERCERA.

Debe fundar y motivar adecuadamente el agente del ministerio público, cada una de las averiguaciones previas que se le presenten a fin de que en el momento de resolver si ejercitar acción penal o no, lo haga correctamente.

CUARTA.

Las reformas al artículo 20 constitucional buscan propiciar en favor de todo inculpado, las condiciones legales que le aseguren

libertad al momento de ofrecer su declaración.

Q U I N T A .

A pesar de que la Ley Suprema concede la oportunidad probatoria durante la etapa inicial del procedimiento, ello no implica que el órgano investigador deba realizar el análisis lógico-jurídico de las probanzas propuestas por el inculcado.

S E X T A .

Las disposiciones normativas relativas al derecho de defensa previstas durante la averiguación previa resultan demasiado ambiguas, por lo que es recomendable que se precise con mayor claridad dichas garantías.

S E P T I M A .

Debe señalarse con mayor exactitud si el derecho del inculcado de ofrecer medios de prueba puede invocarse también para indagatorias que se ventilan en mesas de trámite.

O C T A V A .

El medio de impugnación previsto por nuestro ordenamiento jurídico para combatir la violación de garantías durante la averigua-

ción previa, es el juicio de amparo indirecto.

NOVENA .

Tanto la Constitución Política del Estado de México como la de Veracruz son omisas respecto a la recepción de probanzas propuestas por el inculcado, así como también sobre el nombramiento de defensor.

DECIMA .

Ninguno de los Códigos de Procedimientos Penales analizados regula debidamente el ofrecimiento probatorio durante la etapa indagatoria.

BIBLIOGRAFIA

Arilla Bas, Fernando. "El procedimiento penal en México". Editores mexicanos unidos , 5ª edición, México, 1974.

Arrieta Calderón, Gonzalo M. "El ombudsman y la protección de los derechos humanos". Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1992.

Bailón Valdovinos, Rosalío. "Derecho procesal penal". Ed. PAC México, 1993.

Bentham, Jeremias. "Tratado de las pruebas judiciales". Ediciones jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1971.

Borja Osorno, Guillermo. "Derecho procesal penal". Ed. José M. Cájica, Puebla, 1969.

Bricchetti, Giovanni. "La evidencia en el derecho procesal penal". Trad., de Santiago Sentís Melendo, editorial EJEA, Buenos Aires, 1973.

Burgoa O. Ignacio. "Derecho Constitucional mexicano". Ed. Porrúa, 9ª edición, México, 1994.

Carnelutti, Francisco. "Derecho y proceso". Ed. EJEA, Buenos Aires, 1971.

Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal". Ed. Porrúa, 18ª edición, México, 1983.

Castillo Soberanes, Miguel Angel. "Monopolio del ejercicio de la acción penal del ministerio público". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª edición, México, 1993.

Castro Juventino V. "El ministerio público en México". Ed. Porrúa, 8ª. edición, México, 1994.

Claría Dinado, Jorge A. "Tratado de derecho procesal penal". Ediar, S.A. Editores, Buenos Aires, 1960.

Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho mexicano de procedimientos penales". Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1993.

De la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento penal mexicano". Ed. Porrúa, México, 1995.

De Pina, Rafael y de Pina Vera, Rafael. "Diccionario de derecho". Ed. Porrúa, 17ª edición, México, 1991.

Del Castillo del Valle, Alberto. "Garantías individuales y amparo en materia penal". Ed. DUERO, 1ª edición, México 1993.

Díaz de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las pruebas penales". Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1988.

Faya Viesca, Jacinto. "Leyes Federales y Congreso de la Unión". Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1991.

Fenech, Miguel. "El proceso penal". Artes gráficas y ediciones s.a. 2ª edición, Madrid, 1974.

Florian, Eugenio. "De las pruebas penales". Traducción de Jorge Guerrero, editora Temis, 3ª edición, Bogotá, Colombia, 1990.

Framarino Dei Malatesta, Nicola. "Lógica de las pruebas en materia criminal". Vol. I, trad. de Simón Carrejo, ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1973.

Franco Sodi, Carlos. "El procedimiento penal mexicano". Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1957.

García Ramírez, Sergio. "Derecho procesal penal". Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1980.

García Ramírez, Sergio. "Proceso penal y derechos humanos". Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1993.

Góngora Pimentel, Genaro. "Introducción al estudio del juicio de amparo". Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1992.

González Blanco, Alberto. "El procedimiento penal mexicano", Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1975.

González Bustamante, Juan José. "Principios de derecho procesal penal mexicano". Ed. Porrúa, 9ª edición, México, 1988.

Jiménez de Usúa, Luis. "Psicoanálisis criminal". Ediciones de Palea, 6ª edición, Buenos Aires, 1982.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". Ed. Porrúa, 6ª edición, México 1995.

Marchiori, Hilda. "El estudio del delincuente". Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1989.

Martínez Pineda, Angel. "El proceso penal y su exigencia intrínseca". Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1993.

Mittermaier C.J.A. "Tratado de la prueba en materia criminal". Instituto editorial Reus, s.a. 9ª edición, Madrid, 1959.

Osorio y Nieto, César Augusto. "La averiguación previa". Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 1994.

Pérez Palma, Rafael. "Guía de derecho procesal penal". Cárdenas editor y distribuidor, 1ª edición, México, 1975.

Piña y Palacios, Javier. "Derecho procesal penal". Talleres gráficos de la penitenciaría del Distrito Federal, México, 1948.

Rivera Silva, Manuel. "El procedimiento penal". Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1984.

Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología". Ed. Porrúa, 5ª edición, México, 1986.

Zacora-Pierce, Jesús. "La reforma de las garantías procesales penales". Compilación sobre actualización jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, México, 1994.

REVISTAS CONSULTADAS

Revista de la facultad de derecho, UNAM, tomo XLIII, Vol. 43, números 189-190, mayo-agosto, 1993.

Revista de derechos humanos, editada por la comisión de derechos humanos, año 2, número 7, Hermosillo, Sonora, México, octubre de 1994; publicación trimestral.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

Del día 27 de diciembre de 1983.

Del día 17 de noviembre de 1989.

Del día 6 de junio de 1990.

Del día 22 de febrero de 1991.

Del día 25 de marzo de 1992.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Código penal para el Distrito Federal.

Código federal de procedimientos penales.

Ley de Amparo.

Ley de la comisión nacional de derechos humanos.

Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos.

Ley orgánica de la procuraduría general de justicia del Distrito Federal.

Constitución Política del Estado de México.

Código de procedimientos penales del Estado de México.

Constitución Política del Estado de Veracruz.

Código de procedimientos penales del Estado de Veracruz.