



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

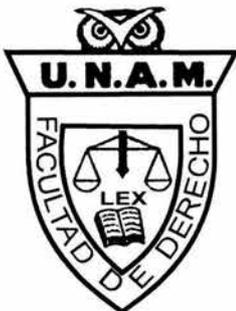
APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE
CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 269 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, PARA EFECTOS DE LA INTEGRACION
DE LA AVERIGUACION PREVIA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GUARNEROS CAMACHO JUAN ANDRES



ASESOR: LIC. TOMAS CANTU LOPEZ

MEXICO, D. F.

2005

0350204



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO 1089/SDPP/05

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .**

El alumno **JUAN ANDRÉS GUARNEROS CAMACHO**, con número de cuenta **83107551**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **TOMÁS CANTÚ LÓPEZ**, la tesis profesional titulada **"APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA EFECTOS DE LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **TOMÁS CANTÚ LÓPEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA EFECTOS DE LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA"**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **Juan Andrés Guarneros Camacho**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD-UNIVERSITARIA, A 27 DE SEPTIEMBRE DE 2005

LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
MMG/cmh.

A DIOS:

Por haberme dado la vida y sabiduría para llegar a este momento. Gracias por la vida.

Ha sido grato encontrar en mi vida gente valiosa, que sembró en mi semillas que germinan y ahora florecen. algunas están presentes, otras ya no es posible pero en mi pensamiento lo estarán siempre.

A MIS PADRES:

SR. ANDRÉS GUARNEROS SÁNCHEZ:

SRA. MA. DE LOS ANGELES CAMACHO ROJAS:

Que me dieron la vida y todo para encaminarme a lo que ahora soy y quienes forjaron en mi con su ejemplo, apoyo y cariño, un cúmulo enorme de amor, dedicación y esfuerzo, gracias por todo el apoyo que me han brindado.

A MIS HERMANOS:

VERÓNICA, OSBALDO Y MARLENE

Me siento orgulloso de ustedes que han compartido conmigo parte de su tiempo, de su ejemplo de disciplina y responsabilidad, son parte de mi formación para alcanzar las metas anheladas. Gracias a todos.

A MI ABUELITO:

FRANCISCO CAMACHO MENDOZA. RIP.

Tú iniciaste el camino que ahora concluyo, te agradezco infinitamente el amor, los valores y sobre todo la responsabilidad que en mi siempre inculcaste. Siempre te recuerdo y me encomiendo a ti. Gracias por cuidarme desde donde te encuentres.

A MI ABUELITO:

JUAN GUARNEROS FLORES. RIP.

Con el excelso amor y gratitud, te doy las gracias; Has sido y serás un ejemplo de persona, de responsabilidad y admiración, de hombre justo y ecuánime que siempre fuiste, serás un ejemplo a seguir en mi vida. Gracias.

A MI ESPOSA:

SILVIA NÚÑEZ DE GUARNEROS.

Por haber llegado a mi vida convirtiéndote en el motor que hace girar mi ser y haberme dado esos hijos tan maravillosos. Gracias.

A MIS HIJOS:

CARLOS ANDRÉS GUARNEROS NÚÑEZ

ALEJANDRA JACQUELINE GUARNEROS NÚÑEZ.

Quienes me han dado su amor, cariño y satisfacciones por ser unos hijos inteligentes y maravillosos, pero sobre todo, por los momentos gratos que hemos compartido. Gracias hijos por compartir esto conmigo. Es por y para ustedes.

A MI FAMILIA:

Por todo el apoyo, cariño, respeto y confianza que siempre me han brindado, esto es también para ustedes y por ustedes, tíos, primos, sobrinos y ahijados. Gracias.

A MI ASESOR:

LIC. TOMAS CANTÚ LÓPEZ.

Por su enseñanza y apoyo durante el tiempo en asesorar el presente trabajo. Gracias.

A MIS MAESTROS:

Por los días que entregaron de su tiempo para dar clases y transmitir sus conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTONOMA DE MÉXICO:

A quien debo gran parte de mi vida y que me dio la formación profesional. Gracias por haberme recibido en tu casa.

A MIS AMIGOS:

Que siempre mostraron su apoyo e interés y dieron el aliento para continuar. Gracias.

INDICE

INTRODUCCIÓN:	I
---------------	---

CAPÍTULO 1. ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1.1	Concepto de prueba.	1
1.2	Objeto de la prueba.	15
1.3	Principios generales en materia de prueba.	25
1.4	Lógica de las pruebas.	30
1.5	Características del testigo.	38
1.6	Clasificación de los testigos.	53

CAPÍTULO 2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU CONTENIDO.

2.1	Antecedentes del Ministerio Público.	63
	2.1.1. Concepto de Averiguación Previa.	82
	2.1.2. Clases de Averiguación Previa.	89
	2.1.3. Determinaciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.	91
2.2.	Denuncia.	100
2.3.	Querrela.	111
2.4.	Elementos para presentar una denuncia o querrela.	120

CAPÍTULO 3 LAS GARANTÍAS DEL INDICIADO EN EL OFRECIMIENTO DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1	Derechos del indiciado.	134
3.2.	Ofrecimiento de la prueba testimonial.	166
3.3	Admisión de la prueba testimonial.	171
	3.3.1. Testigo.	174
	3.3.2. Testimonio.	177
	3.3.3. Carga de la Prueba.	178
	3.3.4. Objeto de la Prueba.	180
	3.3.5. Órgano de la Prueba.	182
	3.3.6. Medio de prueba.	184
3.4.	Preparación de la prueba testimonial.	188
3.5.	Desahogo de la prueba testimonial.	192
3.6.	Artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	197
	CONCLUSIONES.	205
	BIBLIOGRAFÍA.	209

INTRODUCCIÓN

En una sociedad como la nuestra, debe de reconocerse que las conductas antisociales y antijurídicas no nacen solas, ya que aparecen como resultado de varios factores, muchos de ellos han estado presentes durante años, y varían dependiendo de cada sociedad y el tiempo en que se desarrollen.

Entre esas conductas se encuentran las de carácter económico, social y cultural, las cuales contribuyen en el comportamiento de cada ser humano. Dichos factores tales como los culturales y sociales se da por su mala calidad educativa, por su bajo nivel de escolaridad, la corrupción y complicidad de las autoridades, así como la desintegración familiar, el consumo de drogas, y el incremento de los índices de alcoholismo. Por la presencia de estas causas citadas en el Distrito Federal se ha dado el efecto del aumento de los índices delictivos a las buenas costumbres y a las normas morales de cada individuo.

En este sentido, esas normas antisociales deben ser reguladas por el Derecho Penal, el cual es el que se encarga de esta situación, así como de todos y cada uno de sus ordenamientos jurídicos.

La presente investigación se encuentra fundamentada principalmente tanto en nuestra Carta Magna, así como en las diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales el Estado tiene la Obligación de velar por todos y cada uno de los derechos del inculpado en la etapa de integración de la averiguación previa, en donde a través de sus normas penales conllevan a velar por la legalidad de los Derechos del Probable Responsable así como de llegar a la verdad histórica del hechos que se investiga.

El objeto de esta investigación es que las pruebas ofrecidas por el inculpado o indiciado, sean presentadas en: I.- Las primeras horas de la integración de la averiguación previa, para que el órgano investigador (Ministerio Público), pueda desahogar las mismas sin demora alguna y así no entorpecer su debida integración de la indagatoria, aunado a que con dicha situación el inculpado las puede ofrecer en la etapa procedimental; II.- Ante quien se ejercita la acción penal, y con esto no violentando sus garantías constitucionales, ni el derecho de defensa (artículos 20 fracciones II, V y X último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 269 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal).

En esta investigación desarrollaremos principalmente la prueba testimonial que puede o no exhibir el probable responsable durante la integración de la averiguación previa, el cual se investigará con esto que no se le viole sus garantías de audiencia Constitucional, ni el derecho de defensa, al desecharse dicha prueba en la integración.

Una obligación importante, al aceptar por parte del agente del ministerio público la prueba testimonial del indiciado, es la de no violar ninguna garantía constitucional tal y como señalan los artículos, 14, 16 párrafo séptimo, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el citado en el numeral 269 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y con esto, el órgano investigador esta en posibilidades de resolver la situación jurídica del propio indiciado, siempre y cuando con el desahogo de la misma prueba, no se entorpezca la integración de la averiguación previa, ya que el ministerio público cuenta con un plazo constitucional de cuarenta y ocho horas para resolver la indagatoria y que en muchas de las ocasiones el indiciado solo busca con las diligencias que exhibe, que dicho término constitucional fenezca para poder salir libre, por tal motivo y para no afectar ninguna garantía constitucional del sujeto activo, del delito dicha prueba

(testimonial), se acordará en actuaciones que está podrá ser presentada u ofrecida, ya sea por el sujeto activo o por el abogado defensor, durante la etapa de integración de la averiguación previa o en la etapa procedimental ante el órgano jurisdiccional correspondiente, aunado a que dicha autoridad dispone con una etapa de ofrecimiento de pruebas durante el proceso mismo.

Señalamos como intervinientes en la relación jurídica-procesal a sujetos terceros llamados testigos, quienes, a través de su declaración, informan a los órganos de la justicia sobre los hechos que se investigan. La declaración de testigos ha sido utilizada desde tiempo inmemorial para llegar al conocimiento de la verdad. En lo jurídico, y aun en la vida diaria, para conocer lo que se pretende, es necesario acudir a quienes, suponemos sabe lo que ignoramos, razón por la cual, los órganos de la justicia nunca prescinden de este tipo de información.

Así mismo, una vez enterado el indiciado de todos y cada uno de sus derechos, que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal manifiestan, dichos beneficios quedan asentados en una razón escrita por el personal ministerial actuante en la averiguación previa, los cuales deberán de ser leídos y firmados de su puño y letra por el probable responsable, al margen de dicha razón, quedando debidamente enterado de dichos derechos. Tomando en cuenta que el propio indiciado o su abogado defensor, presenten las pruebas que estimen necesarias para su defensa al final del término de cuarenta y ocho horas, plazo con que cuenta el ministerio público para su integración de la averiguación previa, y percatarse la autoridad actuante que no es posible su desahogo de dichas pruebas por la premura del término constitucional, esta autoridad acordará dentro de la propia indagatoria, que dicha prueba no podrá desahogarse ya que, por dicho término próximo a

vencerse, es imposible su desahogo, quedando enterado el indiciado de que se les recibirá la misma prueba, pero que su desahogo será ante la autoridad que siga conociendo de los presentes hechos, esto es, ante quien se ejercita la acción penal, y en todo caso el ministerio público asentará una razón de que, por estar a punto de fenecer el término constitucional de cuarenta y ocho horas, que es el plazo con que cuenta dicha autoridad para resolver la situación jurídica del indiciado, no desahogará la prueba presentada por el probable responsable, ya que con su actuar estaría dilatando la debida integración de la averiguación previa y poder así, estar en el caso de que a dicha autoridad se le venza el término constitucional y poder dejar en libertad a dicho sujeto activo.

La delimitación de este tema, es básicamente en cuanto a que solo se estudiará en el territorio del Distrito Federal, de la problemática que tiene el agente del ministerio público del fuero común en todas y cada una de las agencias investigadoras que trabajan con personas detenidas, aunado a que el titular citado, cuenta con muy poco tiempo para la debida integración y perfeccionamiento legal de la averiguación previa, mismo plazo que es de cuarenta y ocho horas, plazo que empieza a contar a partir de que al ministerio público le es presentado el indiciado en el interior de la agencia investigadora a su cargo y que además por la excesiva carga de trabajo que dicha autoridad tiene, aunado a que el personal ministerial maneja un excesivo número de averiguaciones previas al mismo tiempo durante su guardia y así por el poco personal humano con que se dispone en las agencias investigadoras, así también que todavía el agente del ministerio público debe realizar el pliego de consignación correspondiente, mismo que propondrá ante la autoridad competente, en consecuencia y con todas y cada una de las problemáticas mencionadas es muy reducido el tiempo para integrar las indagatorias y por tanto muy poco el plazo para conformar todas y cada una de las averiguaciones que se estén manejando en la agencia investigadora y aun más, la autoridad ministerial que tiene a su cargo una

unidad investigadora, que en muchas veces tienen indagatorias pendientes de determinar, deberán de tener actualizadas todas y cada una de ellas, las cuales deberán estar al día de sus actuaciones, para que dicha autoridad no incurra en alguna responsabilidad ya sea administrativa o penal.

La temporalidad que trataremos en el desarrollo de este tema será desde el año de 1999 a la fecha, porque es en este año cuando se dan las últimas reformas a las leyes en estudio, quedando delimitado nuestros objetos de investigación de manera temporal.

Y como marco teórico utilizaremos breves antecedentes de lo que significa la averiguación previa, pruebas, indiciado o inculcado entre otras definiciones, así como diversos razonamientos principales del por qué de nuestro tema en el territorio del Distrito Federal, básicamente en las diversas agencias del ministerio público o en las unidades investigadoras, según sea el caso.

Por eso, pienso que debería de existir un término específicamente dentro del desarrollo de integración de la averiguación previa para el ofrecimiento de las pruebas por parte del indiciado, para que el ministerio público en dicho plazo acepte y desahogué conforme a derecho todas y cada una de las pruebas ofrecidas por el sujeto activo o su defensor particular sin dilación de la propia integración de la indagatoria y que la misma pueda en todo caso resolverse conforme a la Ley aplicable al caso sin la premura o perjuicio de la misma y sobre todo, de que la autoridad no incurra en alguna responsabilidad por su negativa de recibir las o por no desahogar las mismas.

Por tal motivo es urgente que se regule en el proceso penal mexicano dichas circunstancias, haciendo mención de que el ministerio público, con su actuación no este violando ninguna garantía constitucional y por tanto no

incurre en responsabilidad penal o administrativa al no poder desahogar dichas pruebas por estar feneciendo el término constitucional en la etapa de integración de la averiguación previa, aunque al sujeto activo se le haya notificado de todos y cada uno de los derechos o beneficios a que tiene derecho dentro de la etapa de integración de la averiguación previa, mediante una razón escrita en la propia indagatoria y del cual éste la haya firmado de enterado.

Esta investigación tiene como objetivo principalmente, el de que al indiciado no se le viole ninguna garantía constitucional, ni el derecho de su defensa al desecharse las pruebas por parte del órgano investigador en la etapa de integración de la averiguación previa, ya que éste sujeto activo podrá presentarlas ante el órgano jurisdiccional ante quien se ejercita la acción penal.

Explicar en que momento al indiciado se le pueden aceptar todas y cada una de las pruebas que ofrezca el probable responsable durante la integración de la averiguación previa, y en caso de que no se las acepte el órgano investigador para su desahogo por tratarse de dilación de la propia indagatoria, este resolver en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas.

Analizar las diversas leyes que regulan los beneficios con que cuenta el probable responsable durante la etapa de integración de la averiguación previa como lo son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y demás normas, leyes, acuerdos y reglamentos que contemplan y regulan dichos beneficios del indiciado. Hacer un análisis del artículo 269 del Código de procedimientos penales vigente para el Distrito Federal, buscando con esto, que el indiciado durante la investigación e integración de la

averiguación previa se le cumplan con todos y cada uno de sus derechos que menciona dicho artículo.

CAPITULO 1

ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1.1.- CONCEPTOS DE PRUEBA.

Antes de analizar las pruebas que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal admite, y compararlas con las otras legislaciones, es necesario fijar un concepto de prueba que permita partir de una base en el presente estudio, atendiendo al concepto etimológico en primer orden.

“Concepto etimológico se han creado dos corrientes. La primera hace derivar del adverbio latino probe, el cual es comportarse con honradez, con probidad, por considerarse que actúa con ella aquel que prueba su dicho.”¹

“La segunda corriente consiste en una derivación de la palabra probandum, que significa experimentar, patentizar o hacer fe.”² Por eso es dable decir que probar es evidenciar algo, permitiendo que mediante un razonamiento lógico y jurídico se pueden concatenar hechos diversos que en un momento dado permitan establecer la relación casual entre la conducta realizada y el resultado que se pretende enlazar a esa conducta.

¹ ORONOS SANTANA, Carlos M. Las pruebas en materia penal, 5ª ed., Pac, México, 2002, p1.

² Idem.

Rogmanosi señala que la prueba “es una aceptación más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, todo medio que produce conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa.”³

Guillermo Colín Sánchez, refiere que la prueba: “Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.”⁴

Cabe señalar que los autores que se han referido a la prueba utilizan en forma indistinta los términos de certeza, convicción y verdad, pero no todos los autores los admiten como sinónimos.

Sólo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este acierto, puesto que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella.

Verdad es la que se pretende obtener durante la integración de la indagatoria, o dicho de otro modo, aquella que arroje las pruebas que aportan las partes; aunque en principio se pretenda obtener la verdad histórica de los

³ Rogmanosi. La verdad fundamental del arte de la lógica, Libro III, Estudios contemporáneos, Madrid, 1959. p. 946.

⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 18 ed., Porrúa, México, 1999. p. 300.

hechos que se investigan, por lo que se debe de capturar para estos fines como verdad la que se obtenga de dicha integración.

Certeza. Si partimos del supuesto de que la verdad es la conformidad que se tiene de la noción ideológica con la realidad, la certeza siendo un estado subjetivo del espíritu es la creencia en la percepción de esa conformidad.

La duda, es el equilibrio intelectual en el cual se da la indecisión, con base en los elementos o pruebas que tiene la persona que debe resolver, en virtud de que todos aquellos son igualmente atendibles. La probabilidad se da cuando los elementos positivos y negativos permanecen, pero los positivos adquieren una superioridad que permite obtener conocimientos sobre un hecho concreto.

Es necesario recordar que el Ministerio Público, al integrar su averiguación previa sólo reúne los elementos que le permitan presumir la comisión de un hecho delictivo y así estar en posibilidad de poner el caso concreto a disposición del juez y solicitar la practica de aquellas diligencias que permitan probar la existencia del delito, así como su modalidad y aquellas referidas a comprobar la responsabilidad del acusado.

Al realizar el presente estudio de la Prueba testimonial, con su relación al artículo 269 del Código Adjetivo Penal vigente para el Distrito Federal dentro de

la integración de la Averiguación Previa, estudio del cual se encuentra inmerso en el Derecho de Procedimientos Penales, por ello la Prueba, en este caso la Testimonial es si no la más trascendente, una de las principales dentro de la Averiguación Previa.

Por lo que no es exagerado afirmar que, en la Teoría del proceso, es general, para la realización de sus objetivos, de sus principios y de su lógica, estos se encuentran condicionados a la misma prueba, sin esto la testimonial pasaría hacer un conocimiento teórico sin mayor relevancia práctica.

Es innegable que existen puntos de contacto respecto de la prueba en las diversas ramas del derecho; basta tener que, a través de la testimonial se pretenda llegar a conocer la verdad, y ésta va dirigida, en términos generales a quienes intervienen dentro de la Averiguación Previa en este caso si bien, el Agente del Ministerio Público debe fundar y motivar el ejercicio de la acción penal, también es cierto que debe precisar con exactitud la acusación.

En cuanto al tiempo del cual debe de presentarse la prueba testimonial, no existe un término rigurosamente establecido, ya que la autoridad cuenta con un término Constitucional de 48 cuarenta y ocho horas de que se tiene a disposición al indiciado para proceder penalmente en contra del probable responsable o en su caso acordar de inmediato su libertad, por no existir elementos suficientes para consignarlo ante el juez o autoridad competente.

Por las razones expuestas, el estudio de la prueba testimonial es obligado, por lo que existen varios principios doctrinarios y jurídicos, relacionados con la esencia, operancia, objeto, lógica que justifican su existencia y sobre todo en el Derecho de Procedimientos Penales, por tal razón se estudiarán diversos aspectos jurídicos de la prueba, tales como:

Conceptos, objetos, principios y lógica relacionadas con la misma prueba Testimonial.

La prueba Testimonial, ha tenido notable transformación, especialmente cuando el procedimiento penal logró independizarse del proceso civil, es factible afirmar que, el progreso científico y la ideología predominante, han sido factores definitivos para fijar el género de prueba más adecuado con la realidad social.

En Roma, durante la República y en las causas criminales, el pueblo era quien dictaba sentencia, influenciado por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados. Se atendía a algunos medios de prueba como la testimonial entre otros, emitidos por los laudatorés, quienes entre otros aspectos, deponían acerca del "buen nombre del acusado". En las cuestiones perpetuas, los tribunales aceptaban el resultado del tormento aplicado al acusado, y a pesar de la existencia de algunas normas, especialmente tratándose de los testigos, siguieron resolviendo los procesos conforme a los dictados de su conciencia.

Durante el Imperio, cayeron en desuso los tribunales populares, ya que los jueces eran quienes apreciaban los medios de prueba establecidos por las Constituciones Imperiales, acatando algunas reglas concernientes a su admisión, rechazo y trámite.

Aunque en el antiguo Derecho Español, en los cuerpos jurídicos, tales como: el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero real, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, la Nueva y Novísima Recopilación, entre otras más, se dio considerablemente atención a las pruebas, ya que no se estableció un sistema específico.

Al hacer la interpretación histórica de la prueba en materia penal, partimos de la definición de Romagnosi; el cual empieza diciendo que etimológicamente se asignan dos orígenes distintos a la palabra. En efecto algunos pretenden que la prueba viene del adverbio latino “probe” que significa honradamente, por considerar que obra con honradez, “el que prueba lo pretende”⁵, mientras que otros aseguran que viene de la palabra “probandum que significa experimentar, patentizar, hace fe, criterio derivado del viejo español.”⁶

Antes de emitir un concepto sobre Prueba, es conveniente recordar que, “etimológicamente, la palabra Prueba viene de **PROBANDUM**, cuya traducción

⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría general del proceso, 9ª ed., Porrúa, México, 2000. p.329

⁶ BRICEÑO SIERRA, Humberto. Derecho procesal, Oxford University, México, 1999. p.344

es: patentizar, hacer fé; este criterio fue adoptado en el Antiguo Derecho español, ya que en las partidas se consideró prueba, a los elementos de convicción necesarios para demostrar lo que se pretendía en un asunto sometido a los tribunales. Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o el hecho concreto; origen de la relación jurídica-material del derecho Penal, y luego, de la relación jurídica-procesal.”⁷

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos antes consignados, me acojo a la definición del Maestro Guillermo Colín Sánchez, el cual refiere que la Prueba en materia Penal, “es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.”⁸

Romagnosi: expresa que por prueba se entiende “todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa, y por ello, a reserva de ver si puede aceptar esta definición, se comprende el interés tan grande que ofrece el estudio de la misma.”⁹ Franco Sodi dice: “Verdad y Prueba son dos conceptos que caminan tomados de la mano. Quien afirma ser poseedor de la verdad y en nombre de ésta pretende de alguien cualquier cosa, inmediatamente es requerido para que justifique su verdad; es decir, para que la pruebe. Dicho en otros términos, quiere el hombre poseer la verdad y para

⁷ BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho procesal penal. José María Cajiga, Puebla, 1969, p. 329.

⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit. p. 407.

⁹ CITADO POR BORJA OSORNO, Guillermo. Ob. cit. p. 324.

poseerla se inicia su búsqueda, se inquiere, se interroga, se observa, se medita, se demanda el auxilio de personas y cosas capaces de proporcionar el conocimiento ansiado.”¹⁰

Cuando un gobierno es democrático, adopta la forma acusatoria en el proceso penal y acoge las pruebas que lo conducen hasta la verdad material, entre tanto los estados monárquicos siguen las formas inquisitivas en el procedimiento criminal que se contenta con una prueba que le dé una verdad capaz de satisfacer su creencia. En otras palabras: si un pueblo acepta como bueno un medio de prueba cualquiera que este sea, es porque piensa que cuando se obtiene, o cuando se presenta, se llega al conocimiento de la verdad.

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos generales antes considerados, podemos indicar que PRUEBA es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. Históricamente, la prueba penal ha sufrido una notable transformación, es factible afirmar que el progreso científico y la ideología predominante, en un momento y lugar determinado, han sido factores definitivos para fijar el género de prueba mas a tono con la realidad social.

¹⁰ Idem.

La Constitutio Generalis Carolina que se desarrollo en Alemania en el año de (1532), implantó un sistema singularizado como una predominante tendencia a la obtención de la verdad material; por que reguló legalmente los medios probatorios, en cuanto a su valor, y los principios por los cuales deberían gobernarse. En el Derecho mexicano, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de 1894, previó un sistema limitativo de los medios de prueba; fijó reglas para la valoración de la mayor parte de éstos, y excepcionalmente, concedía libertad al juzgador para apreciar los dictámenes de peritos y la “presunción”.

A continuación se dan varias definiciones al respecto: López Moreno, entiende por “prueba la acción de evidenciar un hecho y prueba judicial es la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que las leyes prescriben.”¹¹ Para Caravantes la palabra prueba, o bien designa a la prueba como “los medios probatorios o elementos de convicción considerados en si mismos y en ese sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, a los destinos géneros de prueba judiciales, la prueba lateral o por documentos, la oral o por confesión, la testifical, etc.; o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del Juez aquellos elementos y a esta acepción se refieren las distinciones de

¹¹ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho procesal mexicano, T. III, Porrúa, México, 1976, pp. 32 y ss.

prueba plena y semi plena. La prueba judicial al medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido.”¹²

Con la denominación de la Prueba, Alcalá Zamora y Castillo, Niceto ofrece un catálogo de clasificación que habla de: “Prueba Directa o Indirecta, según que el hecho caiga bajo los sentidos o que el conocimiento se haga mediante un diverso que se sirva como auxilio de la experiencia humana.”¹³

“Prueba Histórica y Crítica, según se representa el hecho como en el relato del testigo o la fotografía del suceso, o bien se deduzca su existencia como el dictamen pericial y los indicios. Para estos autores, ambas tienen en común que pertenecen a la prueba indirecta, aunque la histórica se encuentra en tránsito hacia la directa.”¹⁴

“Prueba Personal y Real, según que recaiga sobre hombres o sobre cosas. El hombre funciona activamente como medio al confesar, testimoniar o dictaminar, y pasivamente en la inspección como tratándose de lesiones o de personas utilizadas en reconocimiento en rueda de presos.”¹⁵

“Prueba Preconstruida y Constituyente, según que se prepare con anterioridad al proceso o se produzca una vez surgido el juicio. Por

¹² C. F. R. Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ FIX Zamudio, Héctor. Derecho procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. p 372

¹⁵ IRRAGORI DIEZ, Benjamín. Curso de pruebas penales, Temis, Bogota, 1983.

autonomasia es preconstruida la documental: pero no debe de confundirse con la anticipada que se lleva a cabo antes del momento procesal oportuno pero se practica después de iniciado el proceso. Para consignar sus modalidades en la eventualidad de un litigio y por eso se les llama preconstituidos, como los instrumentos públicos o privados.”¹⁶

“Prueba de Cargo y de Descargo, la primera sirve a los fines de la acusación o demanda; y la defensa o contestación la segunda.”¹⁷

Los medios de prueba son los instrumentos, cosas o circunstancias en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción. Habitualmente, se confunden ambos conceptos y se habla de prueba de testigos y de confesión, cuando la prueba resulta de la manifestación del testigo o del que confiesa. Los medios se pueden clasificar por el punto de vista que se le considere, Algunos se crean por las partes en el momento de la celebración de la relación jurídica, otros surgen después de producido un hecho y se les llama circunstancias, como los testigos y los indicios. Unos se forman con el conocimiento a través de terceros, como en la testimonial, de la que se dice es prueba indirecta.

Se llama Prueba plena a la que se demuestra sin dejar dudas la existencia de un hecho, y semiplena cuando de ella surge únicamente la

¹⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal, T. I, 4ª ed., Porrúa, México, 2000. p.854

¹⁷ Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1998. p. 340

posibilidad de su existencia. Es simplemente cuando por sí constituye prueba suficiente como la confesión; es compuesta cuando resulta de la reunión de diversos medios.

Otra clasificación es la ofrecida por Fernando Della Rocca, Para quien las pruebas se dividen en: "Judiciales y Extrajudiciales"¹⁸, según hayan sido reunidas en el juicio o fuera de él, sin guardar las reglas acerca de la forma judicial. "Directas o Indirectas si entre los sentidos del juez y los hechos dudosos o controvertidos se impone o no la obra de otros; testimonios y documentos en el primer caso; inspección judicial en el segundo. Plenas y semiplenas, si son capaces de engendrar en el animo del juez una convicción suficiente o sólo insuficientes para dictar el pronunciamiento de fondo."¹⁹

La prueba como concepto. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, según sea el caso, sino también al resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

La Prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; de aquella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin. Si quienes deben de determinar la situación jurídica del probable responsable autor de una conducta o hecho ilícito no se

¹⁸ C. F. R. DELLA ROCA, Fernando. Instituciones de derecho procesal canónico, 4ª ed., Harla, México, 2001, pp. 214 y ss.

¹⁹ Idem.

sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general. Por las razones expuestas, el estudio de la prueba es obligado; con ese objeto, fijaremos la atención en un conjunto de principios doctrinarios y jurídicos, relacionados con la esencia, objeto, principios, lógica que justifican su existencia en el Derecho de Procedimientos Penales.

Por las consideraciones antes mencionadas es más lógico seguir al autor Florián, quien dejando a un lado la cuestión casi escolástica de las definiciones, se lanza decididamente al análisis de los elementos de la prueba encontrando el Objeto de la Prueba que es lo que en el proceso hay que determinar o demostrar, es el tema a probar y consiste en la cosa, en otras palabras “es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba”²⁰ la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de la prueba.

El Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala “La Ley reconoce como medios de prueba: I.- La confesión; II.- Los documentos públicos y privados; III.- Los dictámenes de peritos; IV.- La inspección ministerial y la judicial; V.- Las declaraciones de testigos; y VI.- Las presunciones.

²⁰ GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 50ª ed., Porrúa, México, 1999. p. 329.

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, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.”²¹

Se entiende por prueba, en una primera acepción, los diversos medios probatorios, o sea, es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. En una segunda acepción, Prueba designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación, expresa la actividad de probar, al conjunto de actos de prueba no expresa, la razón, motivo o argumento que hace tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.

La doctrina o los autores han sido reticentes en dar conceptos de prueba procesal por los riesgos que ello implica. Ovalle Favela se ha atrevido a dar una definición de prueba, en dos sentidos, en uno estricto y en otro amplio; “En sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; En

²¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

sentido amplio comprende las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.”²²

Finalmente otros autores dicen que la prueba está constituida principalmente por los hechos demostrativos de la verdad.

Así también podemos concluir que la Prueba es todo medio factible de ser utilizado para llegar al conocimiento de la verdad histórica y describir la personalidad del delincuente para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. Desde el punto de vista etimológico, prueba significa hacer fe, al probar algo se conduce con honradez.

1. 1. 2. OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba es el tema a probar, misma que dio origen a la relación jurídica-material de derecho penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o, en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.

²² OVALLE FAVELA, José. La teoría general de la prueba, Revista de la Facultad de Derecho de México, T: XIV, números 93 a 94, enero-junio, 1974, México, p. 273.

Este se presenta, cuando por ejemplo en un proceso instruido por el delito de robo de unas alhajas, dos testigos al declarar que vieron cuando el procesado se apoderó de las alhajas en cuestión; pues bien, siendo el delito uno, el de robo: el objeto de prueba es el apoderamiento de las alhajas supuestas; insistiendo sobre este punto, objeto de prueba es el tema a probar, es decir, relacionándolo con los fines específicos del proceso, debe entenderse por objeto de prueba la verdad histórica que se pretende determinar, cuyo conocimiento es indispensable al juez, para poder pronunciar su sentencia.

El objeto de la prueba son los hechos necesariamente jurídicos, comprendidos los actos jurídicos. El objeto de la prueba debe implicar la realización de un supuesto normativo, del cual las partes infieren consecuencias jurídicas, que esgrimen como fundamento de sus pretensiones o de sus resistencias: En otras palabras se entiende la existencia de un hecho y este encaja en un supuesto normativo que precisamente al haberse realizado producirá consecuencias jurídicas, tales como derechos y obligaciones.

Desde la referencia general el elemento hecho comprende: Los acontecimientos ocurridos fuera de nosotros, que pueden ser externos o internos; son externos los que se verifican en el mundo exterior, tales como, teóricos y prácticos, y son internos los que ocurren en la psique (carácter psíquico) del individuo. Estos hechos internos, cuya importancia apenas empieza a ser considerada, se relacionan con la conciencia y el subconsciente

del hombre y cobran importancia desde el mismo momento en que el individuo tiene conocimiento de sus actos jurídicos, es decir desde que sabe lo que esta haciendo.

No es necesario hacer mucho hincapié sobre el por qué las personas en su situación de sujeto activo o pasivo del delito son objeto de prueba. El sujeto pasivo, como titular del derecho violado, resiente directa o indirectamente los daños que es indispensable determinar; pues su calidad viene a definir la tipicidad esto es, hasta acreditar la existencia de los elementos de la descripción legal del delito que se trate y además es indispensable conocer sus relaciones con el sujeto activo del delito, más sus circunstancias personales. En cuanto al sujeto activo es superfluo pretender justificar el que sea un importante objeto de prueba ya que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social, deberá ser examinada como testigo. Las personas como testigos y desde el punto de vista que me ocupa sí obliga a ciertas consideraciones.

El testimonio para producir convicción necesita valorarse, es decir, apreciarse por el juez; no preguntar tan solo al testigo sus generales y los lazos que lo vinculan con las personas a que el proceso se refiere. Lo importante es saber si el testigo es capaz y hasta qué punto de decir la verdad, si está o no mintiendo, si está o no capacitado para apreciar debidamente los hechos sobre que declara y para todo esto el juez, necesita conocer a fondo la

personalidad del propio testigo y por ello se impone la necesidad de conocer que debe ser objeto de prueba.

Casi todos los tratadistas están acordes en asignar a la prueba, desde el punto de vista particular, concreto con dos caracteres que son: pertinencia y utilidad. Cada prueba en concreto tiene un objeto especial. Así un testigo, tratándose de un homicidio, declara que el acusado era enemigo del que fue muerto. El objeto inmediato de este testimonio es la referida enemistad y por ello de una manera mediata se relaciona con el tema del proceso, el mismo delito de homicidio que viene a ser el objeto general de la prueba.

Pues bien, para apreciar si una prueba es útil y pertinente hay que relacionar su tema particular, su objeto inmediato, con el objeto de prueba o tema de proceso y si se refiere a éste directa o indirectamente se dirá que tiene dichas cualidades, pudiendo afirmarse lo contrario cuando no se relaciona a él en forma alguna. Si no existiera más que las cosas ciertas, o en otras palabras, si la existencia no tuviese más que la forma o el grado de la certeza, el mundo sería demasiado pequeño para nosotros; nada más que para engrandecerlo opera, a través de la sensación, el juicio, el cual, deduciendo del presente el pasado o induciendo de él el futuro, la existencia toma la forma y el nombre de probabilidad. Así como la certeza es captada inmediatamente y por medio de los sentidos, la probabilidad es la existencia captada mediante el juicio.

Cuando la probabilidad alcanza un grado tan alto que llega a equivaler prácticamente a la certeza, nosotros acostumbramos llamarla con este mismo nombre; cuando la existencia no se funda inmediatamente sobre los sentidos, lo que se dice certeza, no es mas que una probabilidad tan alta que llega a equivaler a la certeza. Puesto que el juicio saca del presente al pasado o el futuro, la materia sobre la cual opera o con la cual se realiza, se llama prueba; el parentesco entre prueba y probabilidad (de la raíz, común probus y probare) no tiene necesidad de ser subrayado: Precisamente por que el fundamento del juicio es la prueba, esta palabra es usada, con frecuencia, por metátesis, en lugar de juicio. Las pruebas son, pues, los objetos mediante los cuales el Ministerio Público y el juez, obtienen las experiencias que le sirven para juzgar.

Son hechos notorios los que se explican y se refieren a circunstancias independientes que nadie pone en duda; por ejemplo, que a las doce del día hay luz. Son hechos impertinentes, inconducentes para encontrar la verdad real y que no tienen influencia en el tema a probar; hay que tener sumo cuidado para desechar una prueba basándose en que se trata de un hecho impertinente.

En síntesis, podemos decir que los hechos notorios no necesitan probarse, los hechos imposibles no pueden probarse y los impertinentes no tiene por qué probarse. Estas limitaciones no atacan el contenido del principio de libertad de prueba que se conoce por los Códigos tanto del nuevo Código Penal como del Código de Procedimientos Penales ambos para el Distrito

Federal, ya nos dicen que se admite como prueba todo lo que se ofrezca como tal, siempre que a juicio del funcionario, conduzcan lógicamente a la demostración misma de la verdad.

Solo los ordenamientos del derecho procesal como ejemplo delimitan el objeto de la prueba con cierta precisión, los mismos preceptos facultan al juzgador nacional para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, por medio de los informes oficiales que recabe el servicio exterior mexicano o a través de las diligencias probatorias que considere necesarias o que le ofrezcan las partes.

Conviene tener presente que en el Código Federal de Procedimientos Penales, sólo se confiere valor probatorio pleno a la confesión cuando se trata de comprobar los elementos del Tipo Penal de los delitos de Robo, Abuso de Confianza, Fraude, y que fuera de estos casos sólo la considera un simple indicio. En cambio, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, sí concede invariablemente el valor de prueba plena a la confesión, no sólo a la judicial en sentido estricto, sino también a la practicada ante el agente del Ministerio Público y los funcionarios de la Policía Judicial, cuando se reúne los requisitos señalados en artículo 249 del mencionado Código.

Pero el objeto de la prueba se delimita no sólo por los hechos discutidos, sino también por los hechos que sean discutibles. Por esta razón, el Código Distrital de Procedimientos penales, excluye del objeto de la prueba a los

hechos presumidos legalmente, los hechos irrelevantes y los hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

En términos generales, el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, aunque sin rebasar los límites de la privacía, que comprende a la intimidad del sujeto la motivación de aquélla, debe buscarse en las regiones más recónditas del alma en lo criminal, el juez tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno.

La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad; he aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada por los medios aplicables en lo común a hechos exteriores, ni adquirirse su certeza sino por vía de inducción.

El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal (teoría del delito), así como, en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta,

atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

Tomando como punto de partida la ley penal, advierto que, aun ésta en algunos casos será objeto de prueba; e independientemente de que el juzgador, como docto en derecho, debe de conocerla y aplicarla, cuando se invoque alguna disposición extranjera, será necesario demostrar su existencia.

Mencionar la interpretación de la jurisprudencia como Objeto de la Prueba, a simple vista puede parecer extraño; sin embargo, como puede servir de fundamento o guía al juzgador, el razonamiento interpretativo, en muchos casos deberá de demostrarse. Respecto a la Validez temporal, si bien, es cierto que la ley nacional no es objeto de prueba, tampoco existe inconveniente para que el interesado pueda hacerlo si así lo estima conveniente.

El objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; desde el punto de vista común, comprende el darse cuenta de algo, percibir algo; y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

El objeto de la prueba es, como ya he indicado, lo que hay que averiguar en el proceso mismo (hablando abstractamente) la mutación cambia con la del

pulso histórico y así, a una nueva apreciación de los temas fundamentales del Derecho Penal, corresponde un nuevo objeto de prueba. Dos han sido, en términos generales, las principales apreciaciones que marca la historia del Derecho Penal, y de las cuales penden cambios en el objeto de prueba. Esas apreciaciones son las siguientes:

1.- El delincuente es un hombre común y corriente, con infinidad de aspectos, entre los cuales se halla el delito.

Fijándonos en el estado que guarda nuestra legislación, podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

-Acreditar la acción;

-Acreditar la modificación que el mundo exterior ha experimentado con la ejecución del acto ilícito;

-Acreditar la idiosincrasia del sujeto autor del acto ilícito y para ello se necesita: 1º Fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no proviene de los factores exógenos; y 2º Fijar lo que el sujeto ha tomado de los factores circunstanciales;

-Acreditar la sanción que corresponde, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el órgano jurisdiccional y su existencia no está sujeta a prueba.

El objeto de la prueba puede ser mediato o inmediato. El objeto mediato es al que nos hemos venido refiriendo y hemos definido como lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato, se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso.

En lo tocante a la posición que pueden guardar las leyes respecto del objeto de la prueba, nos encontramos con que pueden determinar que todo es objeto de prueba o pueden determinar que ciertas cosas están fuera de él.

Nuestra Legislación no pone ninguna limitación al objeto de la prueba y, por tanto, se puede afirmar que todas las presunciones que establece son *juris tantum*, o sea presunciones que admiten prueba contraria. Esta postura de nuestra ley obedece a la idea de que el Derecho Penal debe de ser realista y, por ende, buscador de la verdad histórica, la cual nunca se puede presumir previamente en forma absoluta. La vida es un repertorio infinito de posibilidades; presumir con reglas fijas es desconocer la esencia de éstas. Por ello todo está sujeto a prueba.

El objeto de la Prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe de contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso.

Esto nos obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia, entendida como la calidad consistente en lo que se trata de probar, tenga una relación con lo que en el proceso se quiere saber, la falta de esta hace desaparecer la calidad del objeto de prueba. Esta se encuentra en los Principios Generales en Materia de Prueba, al igual de la utilidad, los cuales se estudiarán en el punto siguiente de este capítulo.

En resumen, son objeto de la prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño, o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

1. 1. 3. PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE PRUEBA.

Por lo que toca a los principios de la prueba nos hemos visto en dificultades al entrar a su estudio, ya que estamos muy lejos de alcanzar una uniformidad doctrinal. Los principios generales en materia de prueba exponen que el juzgador no puede juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino por el que se desprende de los autos. Las pruebas deben ser producidas por las partes, aunque en algunos casos la ley da facultades al juez para producirlas; sólo los hechos están sujetos a prueba,

el derecho sólo cuando sea extranjero; las pruebas deberán de rendirse en debate contradictorio. Además, no deberán admitirse las pruebas impertinentes, las contrarias al derecho, las inmorales, las que se refieren a hechos imposibles o notorios, las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio y las contrarias a la dignidad del hombre o al respeto que merece la persona humana, así como aquellas sobre las cuales haya cosa juzgada.

Las partes pueden producir las pruebas, por regla, solamente durante el termino de prueba. La máxima de la experiencia no necesita ser probada. Se puede obligar a las partes a producir una prueba que las perjudique. Todas las pruebas para su eficiencia deben de ser documentadas, excepto las presunciones, pues lo que debe de documentarse en éstas es el hecho en que se fundan. Las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las rigen son nulas. Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares.

Todas las anteriores ideas, en realidad, no constituyen algo que sistemáticamente pudiera ser expuesto, como verdaderos principios relativos a la prueba, solamente constituyen una enunciación, más o menos amplia, de algunos principios y de algunas reglas, muchas de ellas contenidas en los códigos.

Las pruebas, se rige conforme a los principios generales denominados, pertinencia y utilidad.

Pertinencia.- La prueba, cuando es pertinente, es un medio apropiado y constituye en vehículo probatorio para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idóneo, de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo. Piénsese, por ejemplo, ¿qué objeto tendría en un proceso por el delito de homicidio llamar a un afamado adivinador o hechicero para que precisara las causas productoras de la muerte? . . . Sin duda, sin mayor recato y haciendo gala de una ignorancia supina, manifestaría: -Todo se debió a que un tercero “le hizo mal de ojo a la víctima”.

Utilidad.- La prueba, debe de ser útil; su empleo, se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos; empero, como en nuestro medio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente menciona en su artículo 20, fracción V, en cuanto al procesado: “se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca”; la interpretación irracional nos llevaría a concluir que todo lo promovido por aquél (en el orden probatorio) debe ser aceptado. Esto, en ninguna forma corresponde al espíritu del precepto en cita.

Con un criterio más riguroso y sistemático algunos de los principios generales en materia de prueba:

“1.-Principio de la necesidad de la prueba. Aquí los hechos sobre los cuales deban fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el propio juez.

2.-Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. En este principio el problema ha sido ampliamente debatido en la doctrina y hay posiciones de signo contrario en lo que se refiere a la significación de dicho conocimiento.”²³

“3.-Principio de adquisición de la prueba. Esta, una vez realizada la prueba, ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, sino que es propia del proceso.

4.-Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Esta igualdad significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la practica de pruebas y constituye, en mí opinión, sólo una aplicación del principio de igualdad de las partes, que debe regir, a lo largo de todo el proceso para la etapa de la prueba.

²³ OVALLE FAVELA, José. Ob. cit. p. 94.

5.-Principio de publicidad de la prueba. El cual implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, en otras palabras, que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello.

6.-Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. Estas denotan que éste debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Esto, desde luego, implica variaciones en cuanto a que el proceso tenga tendencia hacia la escritura o hacia la oralidad, y es obvio que en este último, tales principios de inmediación y de dirección del juez en la prueba se cumplirá más cabalmente.”²⁴

“7.- Principio de Idoneidad. Las pruebas que se reciban deben de ser aptas para llevar la certeza del animo de la autoridad, por lo que deben de rechazarse las inútiles.

8.- Principio de Publicidad. Consiste en que las pruebas deben desahogarse en audiencia pública.

9.- Principio de Equilibrio entre las partes. Para que estas gocen de iguales derechos en la recepción de las mismas.”²⁵

²⁴ Idem.

²⁵ OVALLE FAVELA, José. Ob. cit. pp. 94-96.

1. 1. 4. LOGICA DE LAS PRUEBAS.

A pesar de las aseveraciones hechas, por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1.- Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe o demuestre lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansara en las acciones del Ministerio Público;

2.- Ante la existencia de una presunción legal, probados todos y cada uno de los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben de ser rendidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor, y por el inculpado, teniendo también el juez las facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimara necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Los legisladores, quisieron retirar a la parte ofendida de todo lo relacionado con la aportación de pruebas de culpabilidad y responsabilidad, estimando que respecto a esto, la única directamente interesada era la sociedad. Por esta razón se le vedó a la ofendida su intervención en el proceso, como con todo acierto lo manifiesta el artículo 9° del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en sus

veintiún fracciones, los cuales manifiestan que los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda: A: 1.- que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia; 2.- A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad; 3.- A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de sus funciones; 4.- A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba; 5.- A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa; 6.- A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 7.- A ratificar en el acto de denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos; 8.- A contar con todas las facilidades para identificar a los probables Responsables; 9.- A recibir en forma gratuita copias simples de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando lo solicite, de conformidad con lo dispuesto por el presente Código y del Código Financiero del Distrito Federal; 10.- A coadyuvar

con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y el desarrollo del proceso; 11.- A comprobar ante el Ministerio Público para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación; 12.- A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa; 13.- A que se le preste la atención médica de urgencia cuando lo requiera; 14.- A que se realice el reconocimiento o diligencia de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable; 15.- A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño; 16.- A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo; 17.- A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados; 18.- A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público por violación de algún derecho; 19.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y 20.- En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informadas claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 21.- A que el Ministerio Público, sus auxiliares y el juez, mantengan en confidencialidad su domicilio y número

telefónico así como el de los propios testigos, tanto en caso de delitos graves como no graves, cuando así lo solicite.

La Ley reconoce como medios de prueba:

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

“Se admitirá como prueba en los Términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones y con autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.”²⁶

Así mismo, señala como medios de perfeccionamiento de los anteriores elementos de medios de prueba:

²⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

a).-La Reconstrucción de Hechos. Es el examen y observación de personas, cosas y lugares, con el fin de apreciar los rastros, vestigios, huellas u otros rastros materiales, que se relacionen con la ejecución de un delito, los cuales deben hacerse constar en acta que se debe incorporar al proceso. Su Objeto es constatar el estado que guardan las personas, cosas y los lugares relacionados con el delito, y que tienen importancia para la comprobación del mismo, de sus circunstancias o de sus elementos. Su valor probatorio es si se realiza con los requisitos legales. Artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b).- Los Cateos. Consiste en el reconocimiento del lugar cerrado, de una persona física o moral, con el propósito de aprehender a alguien y/o buscar alguna cosa o cosas.

Su Fundamento esta regido en el artículo 16 Constitucional "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio o bienes, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."²⁷ La hora en que se puede practicar, es durante el día de las 06:00 seis horas hasta las 18:00 dieciocho horas, tratándose de un delito flagrante, el funcionario puede proceder a la visita o reconocimiento judicial sin demora, aun sin orden judicial y a toda hora; Su objetivo es el de formar una unidad inseparable como; La aprehensión de una persona, la inspección de

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (comentada). Serie textos jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004. p. 8.

lugares relacionados con los hechos delictivos y el aseguramiento de objetos e instrumentos relacionados con algún ilícito, artículos 253,254 y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sus Requisitos son: 1.- Ser ordenados por la autoridad judicial; 2.-Debe ser por escrito; 3.-Debe precisarse el objeto; 4.-Debe mencionarse el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse; 5.- El objeto u objetos o en su caso cosas que se buscan; 6.-Debe de levantarse una acta circunstanciada, firmada por dos testigos propuestos por el ocupante del lugar, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que la practique; 7.- Debe de estar precedida por una orden de aprehensión librada por la autoridad judicial que ordena el cateo durante la averiguación previa artículo 152 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales, es de naturaleza anticonstitucional, además de que constituye una forma de ejercitar o no la acción penal, sin que estén comprobados los requisitos que constituyen la denuncia o la querrela, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, tan es así, que si el cateo fuera durante la averiguación previa, y aun cuando esta aun no este integrada, entonces carecería de sentido los artículos mencionados, ya que el Ministerio Público debería de ejercitar acción penal, solicitar orden de aprehensión y en forma complementaria la orden de cateo.

Su forma de practicarlo, el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que deben estar presentes las partes, si no hay peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citara al acusado

para presenciar el acto. Si no se encuentra el inculpado, o si estando detenido se hallare imposibilitado para asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamara en el acto la diligencia para que la presencien, en todo caso, deben estar presentes el jefe de la casa o finca que debe ser visitada, si tuviere que ser practicada en un edificio público, se dará aviso a la persona encargada del mismo con una hora por lo menos de anticipación, salvo caso de urgencia; Si se tuviere que hacer en la casa de algún Diplomático, la autoridad solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores; Si resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquellos en que para proceder se exija querrela necesaria.

c).- Visitas domiciliarias solamente podrán practicarse, durante el día, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, a no ser cuando la diligencia sea urgente, declarada así en orden previa.

d).- Confrontación, cuando el que declare ignore los datos del nombre, apellido, domicilio de la persona que señala, pero manifieste poder reconocer a la persona se la presentan, se procederá a la confrontación. También se practicará ésta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce.

e).- Careos. Estos se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los términos del primero y de estas últimas.

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

g).- La inspección el cual puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas, los cuales las practicarán los agentes del Ministerio Público o el juez, los cuales estarán asistidos de los peritos que posteriormente deban emitir sus dictámenes correspondientes sobre los lugares u objetos inspeccionados.

h).-De las presunciones o indicios mismos que son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

1. 1. 5. CARACTERISTICAS DEL TESTIGO.

Tomando como punto de partida que la palabra “testigo viene de “testando” (declarar, referir, o explicar), o bien de detestibus (dar fe a favor de otro), 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 investiga.”²⁸

Por más que se diga aunque sea de manera de metáfora: “el paraje solitario o el arma empleada fueron testigos mudos del crimen”, el testigo siempre es una persona física (no pueden serlo las personas morales, ni los objetos) que adquirió experiencia sobre los hechos, a través de los sentidos (vista, oído, tacto, etc.).

“El Testigo se constituye en órgano de prueba en cuanto comparece ante el Ministerio Público (averiguación previa), o ante el órgano jurisdiccional (juez), a emitir su declaración; ésta, se denomina Testimonio.”²⁹ Con la palabra testimonio también se alude, desde el viejo derecho español, a la copia del original de una escritura o protocolo, y ya sea, espontáneo o provocado, en una u otra forma, es el medio de prueba pero como documento.

²⁸ DE PINA, Rafael Y CASTILLO LARRAÑAGA, J. Derecho procesal civil, Porrúa, México, 1998, p. 92

²⁹ Idem.

“El Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: Una percepción, una apreciación y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por lo sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de los elementos antes señalados hace imposible la calidad de testigo.”³⁰

El Testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. Cabe decir que el testimonio es lo manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es la persona física: el testigo, y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio. El estudio ordenado del medio de prueba a que se refiere este tema, exige analizar por separado el testigo del testimonio.

El testimonio contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del Juez o del perito en su caso al emitir su dictamen. El estudio del testimonio, en nuestras leyes positivas, impone tres capítulos:

I.- Requisitos Previos a la recepción del testimonio; artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁰ Idem.

II.- El Testimonio Propiamente dicho, artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y

III.- Requisitos de comprobación del Testimonio, artículo 211 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Primero, son ciertas medidas que el legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible, la eficacia de este medio probatorio, y estos requisitos son los siguientes:

a).- El Testimonio debe de recibirse de una manera personalizada, por lo que los testigos deben ser examinados por separado artículo 203 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal. Este requisito tiene por objeto evitar que los otros testigos se enteren de un testimonio, lo cual, en muchos casos, perjudicaría su eficacia al ofrecer oportunidad para borrar las discrepancias de las declaraciones y poder averiguar la verdad. Esta Regla general sufre la excepción relativa a los casos en que se trata de un testigo ciego, sordo, mudo o ignorante del idioma castellano, pues la ley ordena que en la primera situación, este sea acompañado por la persona que firmará las declaraciones y, en los demás por los que sirvan de intérpretes (art. 203 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal). La excepción señalada no daña la intención que hemos apuntado arriba, pues el testigo se hace acompañar exclusivamente de las personas que son necesarias para salvar las deficiencias que pudieran dañar el testimonio.

b).- Antes de que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las sanciones que la ley impone a quienes se producen con falsedad, e inmediatamente después se le toma la protesta de decir verdad (art. 205 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

Lo anterior tiene por objeto obligar jurídicamente al testigo a decir la verdad de los hechos. En lo que toca a la protesta, se debe advertir que el Código Adjetivo Penal establece en su artículo 213 que a los menores de edad se les exhortará para que digan la verdad, explicándoles claramente de manera que puedan entender el alcance de la misma y el objetivo de la diligencia, lo anterior se estima que a los menores citados, por razón de su edad, no se les puede constreñir jurídicamente a decir verdad, y por tanto, sólo se les debe exhortar.

Referente al testimonio propiamente dicho, este es lo dicho por el testigo. Se hace de viva voz, esto es que rendirá su declaración por sí y no por otra persona salvo que sea sordo o mudo y principia con la fijación de los generales del que depone, así como de sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y los motivos de odio o rencor que tuviere con los sujetos del delito. La fijación apuntada tiene un doble objeto: vincula al testigo con el testimonio y exhibe datos que sirven para la apreciación del mismo testimonio. Después de asentados los generales y los datos mencionados, principia el testimonio en estricto sentido, es decir, el relato de todo lo que se sabe, vinculado con el delito, sus circunstancias o las personas que en él

intervinieron. El testigo declarará sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que lleven, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público, tal y como lo estipula el artículo 207 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal.

Los requisitos de comprobación del testimonio, estos son todos aquellos que tienen por objeto dejar sentado, en la forma más fiel, lo dicho por el testigo, esto es en su artículo 208 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, el cual señala que las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo. Si éste quisiera dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo. En segundo lugar, y también para garantizar la fidelidad entre lo dicho y lo escrito, al terminar la diligencia “se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo si quiere, para que la ratifique o la enmiende. En seguida el testigo firmará esa declaración o la hará por él la persona que legalmente le acompañe, si no supiere o no quisiera firmar, se hará constar esta circunstancia” (Art. 211 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

El testigo. Para ser testigo se necesita en primer lugar tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier proceso. La capacidad concreta, es la facultad de poder ser testigo en un proceso determinado. En nuestras leyes, todos son capaces abstractamente para ser testigos. En lo que

alude a la capacidad concreta, se puede establecer que no hay incapacitados, ya que el artículo 191 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal refiere “Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá de ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción. Fundada de parte sean inconducentes, y de más podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberán ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional respetando siempre el interés superior del mismo.”³¹

En nuestra legislación no es necesario, para poder ser testigo, el citatorio, procediendo la comparecencia en forma espontánea, sin que ello invada la calidad de testigo. La declaración del sujeto pasivo del delito, es un testimonio, por tener todas las características de este medio de prueba. No se puede objetar que esa declaración sea parcial e impida el testimonio, pues en materia penal no existen tachas a los testigos (Art. 193 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal) debiéndose recibir la declaración de todas las personas que pueden esclarecer algo relacionado con el delito, sus circunstancias o el delincuente (Art. 189, 190 y 191 del Código antes invocado).

³¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En sentido jurídico los testigos son las personas llamadas a comunicar sus percepciones personales. Testigo es la persona que voluntariamente o llamada declara, con las formalidades de la ley, lo que sabe acerca de un hecho. Se acepta lo falible que es la prueba testimonial, pero es la más frecuente y tiene gran influencia dentro del Derecho Procesal Penal.

El testigo, acabamos de decir, ha de declarar acerca de percepciones sensoriales; que generalmente serán visuales o auditivas, pero que pueden corresponder a cualquier otro de los sentidos. Estas percepciones pueden a su vez ser directas o indirectas, y repercuten en la clasificación y credibilidad de los testigos, por que a medida que se añaden eslabones a la cadena que une al declarante con el hecho, aumentan las posibilidades de deformación y de error.

Señalamos como intervinientes en la relación jurídica-procesal a sujetos terceros llamados testigos, quienes, a través de su declaración, informan a los órganos de la justicia sobre los hechos que se investigan. La declaración de testigos ha sido utilizada desde tiempo inmemorial para llegar al conocimiento de la verdad. En lo jurídico, y aun en la vida diaria, para conocer lo que se pretende, es necesario acudir a quienes suponemos sabe lo que ignoramos, razón por la cual, los órganos de la justicia nunca prescinden de este tipo de información.

Para Rafael de Pina, “La prueba testifical es, en el proceso penal, la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería, realmente, un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir.”³²

A nuestro juicio lo aseverado por el ilustre jurista es cierto; sin embargo, consideramos que no sólo la prueba testimonial “sería un medio excelente si el hombre no supiera mentir”, también lo serían todas las declaraciones de quienes intervienen en la relación jurídica e integración de la Averiguación Previa.

Es precisamente esa diferencia la que acentúa, entre muchos otros factores, la complejidad de actos encaminados al conocimiento de la verdad, misma que el ser humano parece estar empeñado siempre en eclipsar, ya se trate de testigos, ofendidos, procesados y aun en muchos casos de Agentes del Ministerio Público, Jueces, Magistrados y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo lo cual incrementa el drama procesal.

La fuerza probatoria de las declaraciones, será apreciada por los jueces según de las reglas de la sana crítica. Sin embargo, la Ley establece que la declaración de los testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación o fama podrá ser invocada, por el Juez como prueba plena de lo que afirmaren. Pero eso de dicho de un solo testigo no constituye prueba plena, si no está corroborada con otras pruebas o presunciones, artículo 246 y

³² DE PINA, Rafael. Ob. cit. p. 94.

siguientes referentes al valor jurídico de la prueba del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La apreciación del testimonio conforme a las reglas de la sana crítica, se traduce fundamentalmente en un juicio psicológico acerca de la credibilidad de la declaración prestada, que depende de múltiples factores, conscientes unos (interés, odio, afecto, venganza y son ellos los que arrastran el falso testimonio), e inconscientes y patológicos otros. En general, un testimonio absolutamente fiel, aún en personas de excelente memoria, es extraordinariamente raro. Edad, sexo, cultura, posición social, temperamento, profesión, estado de salud física o mental, incluso el clima, las estaciones de año y las horas del día en que se preste etc. son factores que influyen en la veracidad sobre el testimonio y hacen de todo punto indispensable que el juzgador conozca la psicología correspondiente, a fin de obtener los mejores resultados de la prestación del mismo.

Del carácter de las personas mismas, de sus relaciones con los hechos, no dan lugar a la credibilidad del mentiroso o calumniador notorio. Por el segundo, el que espera lograr una retribución con su manifestación, por el tercer motivo, el que narra hechos inverosímiles.

El testigo idóneo es el que está en uso de la razón, el que tiene aptos los sentidos para percibir las cosas que refiere. La declaración debe ser íntegra y circunstanciada. Se deja en libertad a la autoridad judicial para valorar la

prueba testimonial, porque además de lo dicho, es ella la que puede darse cuenta de todos los detalles encontrados en el testimonio y así concurren las disposiciones que estudiamos para medir en cada caso su alcance especial.

Actualmente la legislación establece, como principio general, que “Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción, fundada de parte sean inconducentes y demás podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberán ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional, respetando siempre el interés superior del mismo.”³³

La minoría de edad no es obstáculo para ser testigo; más que la edad, lo importante es la aptitud para comprender los hechos, retenerlos en la mente y exponerlos.

³³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. artículo 191.

Según lo expuesto, en general, todo sujeto puede ser testigo. No obstante, existen vínculos (de sangre o de orden sentimental), que justifican plenamente la abstención a declarar, tal es el caso: del autor, curador, pupilo, o cónyuge del probable autor del delito; de sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive; y de los que están ligados con dicho sujeto por amor, respeto o gratitud. Estas excepciones se fincan, no en la falta de capacidad, sino en la moral necesaria que debe imperar en todos los ordenes; por ello, el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (Art. 192, último párrafo), señala: Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá sus declaraciones y se hará constar esta circunstancia, exhortándolos para que digan la verdad.

Respecto al valor de las declaraciones de quienes están colocados en las hipótesis mencionadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere el hecho de ser los testigos presenciales los parientes de los ofendidos, no invalida sus declaraciones, toda vez que, si acaso, referirán circunstancias que agraven la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino, al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero responsable, este valor corresponde a que en su declaración se sospeche de la falta de veracidad o de exactitud en su dicho, está se hará constar en la propia acta.

La capacidad del testigo, no debe confundirse con algunas incompatibilidades que suelen darse en razón del cargo que desempeña el sujeto, o bien, por su calidad personal. De los integrantes de la relación procesal, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, aun dotados de capacidad, no deben asumir el doble papel de funcionarios y testigos, por la incompatibilidad manifiesta entre sus atribuciones legales y la función de estos últimos en la misma relación procesal. Tratándose del denunciante, es decir, del portador de la “notitia criminis”, en cuanto le consten los hechos, en alguna forma, su actuación no se concreta únicamente a hacerlos saber a las autoridades; adquiere también el carácter de testigo.

El sujeto ofendido, al igual que el testigo, refieren a las autoridades la experiencia vivida. Al primero, la conducta o hecho le produjeron un daño en su persona, bienes, etc., no así al segundo, quien no resulta afectado, ya que éste accidentalmente presencié el delito.

Tampoco es equiparable la función del perito con la del testigo. Aquél valora, emite su opinión sobre algún aspecto del proceso; en cambio, éste, únicamente narra la experiencia adquirida fuera del proceso. El probable autor del delito no es un testigo, aún colocado dentro de las hipótesis de la confesión, alude a la forma en que participó en los hechos, no así el testigo.

Como el defensor, en términos generales, está obligado a guardar el secreto profesional, si por algún medio, después de aceptada la defensa, se

entera cómo ocurrieron los hechos, no es posible confundirle con un testigo, en razón de los caracteres que ya dijimos singularizan a éste. Ahora bien, si antes de asumir el cargo conoció y vio los hechos, indudablemente es un testigo, y no existe motivo para que no actúe con tal carácter, independientemente de sus funciones específicas de defensor.

Tomando como base la necesaria celeridad del procedimiento penal, el Código Adjetivo Penal vigente para el Distrito Federal establece: La citación puede hacerse en persona al testigo en donde quiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso. Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el Juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo. (Art. 197). "Si el testigo se encuentra fuera de la población, pero en el distrito jurisdiccional, el Juez podrá hacerlo comparecer, librando orden para ello a la autoridad del punto en que se encuentre. Esta orden se extenderá en la misma forma que la cédula citatoria, agregando a los autos las contestaciones que dé la autoridad requerida. Si el testigo estuviere impedido para comparecer, el juez podrá comisionar a la autoridad más próxima para que le tome su declaración."³⁴ (Art. 199 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

³⁴ Idem.

“Si el testigo se hallare fuera del ámbito territorial, se le examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia, o con base en los oficios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Federal, si ésta se ignorare, se encargara a la policía judicial que averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere éxito, el Ministerio Público o el Juez podrán hacer la citación por medio de edictos en el periódico oficial.”³⁵ (Art. 200 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

“Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración.”³⁶ (Art. 201 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

“Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona esta obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o si lo estima conveniente, solicitará de aquellos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente. (art. 202 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).”³⁷

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

Entre otras características de los testigos encontramos sobre las penas en que incurren los que declaran con falsedad, o se niegan a declarar de los actos y formas procedimentales en el Distrito Federal, por lo que es obligado observar lo siguiente: A toda persona que deba de examinarse como testigo, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente formula: "¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?" Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio. (Art. 280 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal); y relacionado este precepto legal con los artículos 311 y 312 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se impone la obligación de tomar a los testigos la Protesta de decir verdad, pero no se indica la forma de hacerlo, y, tales consideraciones, será el criterio razonable de la autoridad quien lo determine.

Satisfechas las formalidades antes señaladas, se preguntará al testigo sus generales, estos es su nombre, apellidos, edad, sexo, nacionalidad, vecindad, habitación, lugar de nacionalidad, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado con el acusado o con el denunciante, víctima o querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro y si tiene motivo de odio o rencor contra alguno de ellos (Art. 206 del Código Adjetivo Penal para el

Distrito Federal). Tratándose de los menores de edad, la ley adjetiva antes invocada ordena que “a los menores de edad, se les exhortará para que digan la verdad, explicándoles claramente de manera que puedan entender el alcance de la misma y el objetivo de la diligencia.”³⁸ (Art. 213 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

1. 1. 6. CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS

Existen múltiples clasificaciones sobre los Testigos:

“1).- Los hay Directos, estos se dan cuando por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos o conocen los datos de algún hecho;

2).- Los Testigos Indirectos o llamados también de referencia, estos obtienen el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios o los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia que de este dato han escuchado (testigos de oídas). El Testigo Indirecto, por su parte, lo único que le consta directamente es la referencia, pero no el dato contenido en ésta;

3).- Los Testigos judiciales o Extrajudiciales, según su manifestación, fuera o dentro del proceso;

³⁸ Ibidem. p. 80.

4).- Los Testigos de descargo; si los testigos de descargo rindieron sus declaraciones contestes después de un número considerable de años ocurridos los hechos, no es creíble que recuerden detalles insignificantes con notable precisión, pues si bien es cierto que sea lógico que la memoria retenga por muchos años hechos importantes o que causen algún impacto psíquico, no lo es en cuanto a que en forma pormenorizada y conteste varias personas recuerden hechos absolutamente triviales, refiriéndose al sentido en que rinden su testimonio.

5).- Los Testigos Singulares , este testigo es insuficiente por si solo para fundar un hecho, con su sola declaración pueden considerarse probados los hechos cuando concurren por lo menos dos testigos, también lo es, que de este precepto legal se infiere que si existe solamente un testimonio singular, para que este tenga pleno valor probatorio, debe estar administrado a otros medios de convicción, es decir, que no por el solo hecho de que conste la declaración de una sola persona, debe concluirse necesariamente que tal deposición carece de validez.

6).- Los Testigos Inhábiles, estos están ligados con el inculpado por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro.³⁹

³⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado de las Pruebas penales. Ob. cit. pp. 563-569.

7).- **Mayoría de Testigos**, el hecho de haber presentado un mayor número de testigos, no es suficiente para concluir que éstos predominen sobre la minoría.

8).- **Los Testigos menores de edad**, la minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso.

9).- **Testigos parientes del ofendido**, a más que en materia penal no se admiten tachas, la circunstancia de que los testigos presenciales resulten parientes del ofendido no invalida sus declaraciones toda vez que, referirán circunstancias que agravan la situación jurídica del o de los autores, pero no imputarán los hechos delictivos a persona diversa, sino al contrario, querrán que no se castigue a otra distinta del verdadero culpable.

10).- **Testigo ocular**. Será aquel al que le consten los hechos que tengan trascendencia para el proceso penal, por haberlos visto.

11).- **Testigo instrumental**. Es el que concierne a la celebración de un acto jurídico, y que sea requisito necesario para la validez del mismo.

12).- **Testigo falso**. Es el que depone a sabiendas que su testimonio es falso o incorrecto, lo cual lo coloca en una situación antijurídica.

13).- Testigo necesario. El que teniendo tacha legal, es admitido en virtud de la necesidad de su testimonio para el esclarecimiento de la verdad; sin embargo, es oportuno dejar señalado desde ahora que no existe en el derecho procesal penal mexicano la figura de tacha.

14).- Testigos idóneos. Son aquellos que por su condición propia o personal merecen credibilidad en lo que testifican.

15).- Testigos abonados. Son los que no pudieron ratificar su testimonio, ya por encontrarse ausentes o bien por haber fallecido, son considerados como fidedignos.

16).- Testigos de oídas. Es aquel a quien no le constan los hechos en forma personal, sino que por haber oído a otras personas sabe sobre los mismos o sus circunstancias.

“Dejando a un lado las diversas clasificaciones del testigo, resulta necesario adentrarnos en el campo práctico del derecho procesal penal. Por lo que primeramente señalare que deberán de rendirse los testimonios necesarios ante el órgano jurisdiccional por razones ya asentadas, considerándose únicamente como elementos de juicio las que se rindan ante el representante social, a cual debe hacerse de forma oral, toda vez que el carácter fundamental de esta probanza lo constituye su moralidad, lo que no significa que se elimine de la audiencia de desahogo todo escrito, sino que por

el contrario: toda atestación debe desarrollarse en forma oral, de la que debe quedar constancia, atendiendo al principio del examen directo de las pruebas.

De las diversas definiciones que hemos mencionado, encontramos que se mezclan los conceptos de testigo y testimonio y a efecto de establecer tal confusión no debemos olvidar que el órgano de prueba es el testigo, en tanto que el testimonio lo debemos considerar como el medio de prueba partiendo de este conocimiento y acordes con el pensamiento del ilustre tratadista Eugenio Florián, el cual señala cuatro elementos de distinción.

Primero está referido al hecho de que el testigo es una persona física, toda vez que él y sólo él se encuentra en posibilidad de emprender, expresarse y hacer comparaciones que permitan llegar a la verdad, lo que por otra parte no significa que las personas morales no puedan comparecer ante el órgano jurisdiccional, pero necesariamente lo harán por medio de sus representantes legales, quienes darán el contenido de su testimonio.

Segundo está referido a quien se le ha citado al proceso penal, lo que revela la verdadera naturaleza del testimonio, en tanto éste no tiene valor pleno, si no lo otorga ante órgano competente.

“Un tercer elemento es el que hace referencia a que el testigo va a decir lo que sepa acerca del objeto de aquél de hacerse hincapié a que el testigo va a señalar solemnemente lo que le consta sobre los hechos sometidos a

conocimiento del juez, o bien, las referencias sobre hechos que no le constan pero de los cuales tiene conocimiento, estos últimos supuestos son los de diversos tratadistas denominados de oídas.”⁴⁰

La reflexión sobre las clasificaciones de testigos antes mencionadas, nos conduce a establecer que, sólo podrá servir como testigo quien directamente haya percibido los hechos. Por ende, si fue informado por algún otro acerca de los mismos, no será propiamente testigo; más bien, constituirá en un informante singular de lo que se le dijo u oyó decir. En otras condiciones, llegaríamos al extremo de admitir a un testigo de otro testigo.

Aludir a testigos de cargo y de descargo es convencional; tal parece que se tiene empeño en crear partidarismo, en una esfera en donde no es admisible, por que el testimonio, por lo menos teóricamente, sea a favor o en contra, siempre deberá corresponder a la verdad de los propios hechos.

En atención a las objeciones anotadas y a algunas otras que podríamos señalar, la mayor parte de las clasificaciones de testigos resultan intrascendentes y de nula eficacia práctica, pues si se presenciaron o se percibieron los hechos, estos, tendrá que haber sido directamente, para así llevar ante los órganos de la justicia la experiencia viva de los hechos, que es la base indispensable y característica propia de este género de prueba.

⁴⁰ ORONoz SANTANA, Carlos. Ob. cit. pp. 49-51.

Así por razón de las funciones que en el proceso se desempeñan, encontramos otras clasificaciones diferentes de los testigos, tales como:

A).- El Narrador;

B).- El Instrumental; y el que podíamos llamar;

C).- El Fedatario (Testigos de Conocimiento y de abono).

El Primero, es decir el Testigo narrador, que es, como regla, el que constituye medio de prueba, recibe su nombre de la actividad más característica que cumple, o sea de narrar al ante la autoridad competente los hechos que conoce.

El Segundo, el Testigo instrumental, al cual se acude también fuera del área procesal, este interviene como garantía especial de un determinado acto; en cuanto al tercero que ocupa una posición intermedia entre los otros dos y que históricamente tiene como antecedente a los conjurados del Derecho Germano, este es un testigo de los llamados a dar fe de alguna u algunas circunstancias de trascendencia procesal. Por razón de los conocimientos que el testigo posea acerca de la ciencia, arte o industria a que pertenezcan los hechos sobre que haya de declarar es, el llamado testigo perito.

Además de las clases de testigos que hemos mencionado y explicado, hay otros a los que se les llama testigos de vista y de oídas.

A).- "El testigo de vista, es aquel testigo que estuvo presente en el mismo momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal por haber presenciado los mismos.

B).- El testigo de oídas, casi siempre es desechado, por que en el momento en que se le pregunta la razón de su dicho, él como llego a saber algo, manifiesta que se lo contaron, es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron sin haberlos vivido. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos, ya que al mismo no le constan. Carece de valor el dicho de los testigos de oídas, a quien no les consta personalmente los hechos.

C).- Testigos Contradictorios, no carecen de fuerza probatoria la imputación que haga un testigo en el sentido de que el inculpado participó en los hechos delictuosos si estuvo en el lugar de los acontecimientos y aseguró haber conocido al hoy quejoso en ese momento, por lo cual la valoración que hizo la autoridad responsable de tal probanza es correcta sin que sea obstáculo que el testigo hubiera incurrido en contradicciones circunstanciales, pero que no modifican el hecho delictuoso.

D).- Testigos Extemporáneos, aunque la ley no menciona como validez de un testigo, “ la extemporaneidad”, de cualquier manera esta circunstancia se presenta a suponer que hubo un aleccionamiento de la defensa sobre los testigos.

E).- Testigos Retractores, la retractación de los testigos sólo se admite en el enjuiciamiento penal cuando, además de fundarse tales retractaciones, están demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarlas.

F).- Testigos Primarios, debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquellas que surten efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas.”⁴¹

⁴¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. El Ministerio Público en el Distrito Federal, serie e, varios, No. 84, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, UNAM, México, 1997, pp. 38-39.

CAPITULO 2

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU CONTENIDO.

El Presente capítulo se realizará un estudio dogmático de la averiguación previa materia del presente, es decir, abordando temas como:

2. 1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

2.1.1 Concepto de Averiguación Previa.

2.1.2 Clases de Averiguación Previa.

2.1.3 Determinaciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.

2.2. La Denuncia.

2.3. La Querella.

2.4. Elementos para presentar una denuncia o querella.

2. 1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Fue en Francia donde nació la institución del Ministerio Público, pero algunos autores señalan antecedentes más remotos: Como en el derecho Romano, esto es en los Curiosi, Stationari o Irenarcas, con funciones políticas y en especial en los Praefectus Urbis en Roma, en los Praesides y Procónsules en la provincia o en los defensores Civitatis. Otros los señalan en la legislación Bárbaras y en particular en los Gastaldi del Derecho Longobardo, los Sayons de la época franca o en los Actores Dominici de Carlo Magno. Otros más lo ubican en la legislación canónica del medioevo por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio "Inquisitivo ex officio" y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación y requerían la aplicación de la pena.

La institución ministerial nació en Francia, con los Precursores de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos "por la defensa de los intereses del Príncipe", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1533 y de 1586. El Procurador del Rey era el encargado de promover la acción penal, la ejecución, los Acusadores Públicos sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley del 13 de diciembre de 1799, tradición que será continuada por la propia Organización Imperial de 1808 y 1810, de Napoleón, en que el Ministerio Público, organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo,

recibe por ley del 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría en todos los Estados de Europa.

Otro dato importante en esta relación es el Ministerio Público francés. A diferencia del promotor fiscal que es huella de viejas instituciones españolas, el Ministerio Público francés implica la presencia en nuestro escenario histórico de las nuevas instituciones vinculadas a la Europa liberal, que la independencia quiso arraigar.

Así, paulatinamente lo incorporaron en la corriente de las instituciones republicanas, al examinar la institución del Ministerio Público el moderno derecho francés, el Ministerio Público da un órgano a la ley, “un regulador a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores , una salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad, este es el Ministerio Público que quisiéramos tener en México al cabo de este siglo XXI.”⁴²

Por consiguiente “el origen etimológico del Ministerio Público viene del Latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; también del latín publicus; pueblo que se aplica a la potestad o derecho de carácter general y que afecta la relación social como tal. El Ministerio Público es una Institución del estado dependiente del Poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el

⁴² Ibidem.

ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes. Su propósito, es el salvaguardar los intereses sociales sobre toda injusticia y proteger a la sociedad de la delincuencia.”⁴³

“En Roma el germen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, bajo Tulio Hostilio aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. En la época Imperial romana, los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador. Entre los Francos, los Graffion pronunciaban conclusiones para preparar la sentencia. Los Missi Dominici, que desaparecieron en el siglo X, eran vigilantes enviados por el rey. Aragón estableció en el siglo XIV el Procurador General del Reino, y Castilla, el Procurador Fiscal. Los reyes católicos crearon los procuradores fiscales.

En la Constitución de 3-14 de septiembre del año 1791, las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionados entre los comisarios del rey y los jueces de paz. Por decreto de 10-22 de octubre del año 1792 (artículo 1º) la Asamblea Nacional fundó las funciones del comisario y del acusador público.”⁴⁴

⁴³ FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Porrúa, México, 1985. p. 3.

⁴⁴ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. El Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 2-3.

España, que impuso en México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba entre otras cosas: Es nuestra merced que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal. "Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes les correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia) y las audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó en el decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales, Audiencia que en el año de 1822 estaba reducida en México a dos, uno Magistrado propietario y el otro un Fiscal, que el Congreso de esa época conformó por decreto del 22 de febrero del año 1822."⁴⁵

El promotor fiscal de la Colonia, llega a México Independiente, representando la huella de las viejas instituciones coloniales que la insurgencia quiso desarraigar.

⁴⁵ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. El ministerio público en el Distrito Federal. Ob. cit. p. 84.

Dato germinal en la constitución del Ministerio Público de nuestro tiempo, reside en las diversas experiencias, realidades y requerimientos nacionales, que son el dato mexicano de nuestra institución.

El Ministerio Público mexicano tiene antecedentes o raíces diferentes, de diversas procedencias. Debo advertir que estos componentes observados por los autores mexicanos en la formación histórica del Ministerio Público de nuestra nación, también se advierten por algunos tratadistas sudamericanos en sus propias versiones o expresiones del Ministerio Público.

En México Independiente siguió rigiendo con la relación al Ministerio Público, lo que establecía el citado decreto del 9 de octubre del año de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba declaró que las Leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado. La Constitución de Apatzingan de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole carácter de inamovible. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados.

La Ley del 14 de febrero del año de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el

recurso de competencia, haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de cárceles.

El decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal. La Ley de 22 de mayo de 1834 mencionaba la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de los tribunales de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen en sistema centralista en México.

La Ley Larrea dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza al Ministerio Fiscal como institución que emana del Poder Ejecutivo y se dispuso el nombramiento de un procurador general de la nación, en la ley de Comonfort de 1855, se reguló la intervención de los promotores fiscales en materia Federal.

En todas estas Constituciones y leyes no encontramos una verdadera organización del Ministerio Público, ya que no se acepta totalmente que ejerza la Acción Penal.

“En la Constitución de 1857, uno de sus expositores, el Diputado Villalobos, se opuso al establecimiento del Ministerio Público. No ignoraba la existencia de esta Institución y reclamó para los particulares el derecho de acusar, basándose en que este sistema era propio de un régimen democrático,

entre la Constitución de 1857 y 1917, surgieron diversos ordenamientos secundarios de todos de gran importancia para la institución del Ministerio Público en México. En el año de 1859 se expide una Ley de Jurados populares, en la época del Licenciado Juárez; en ella se menciona por primera vez la denominación de Ministerio Público que interviene acusando a los responsables. En los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1880 y 1894, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Puebla de 1904, se adopta la institución del Ministerio Público, en la forma que lo reglamentó el Derecho Francés. La Ley Orgánica Distrital del 12 de septiembre del año de 1903 creó, el cuerpo del Ministerio Público, independiente del poder judicial, sentando los principios fundamentales de la institución en el artículo 21 constitucional, los ordenamientos posteriores se plegaron a aquellos. Así, las leyes orgánicas de 1919; La ley de 1929 de Aguilar y Maya para el Distrito Federal, estableció el departamento de investigaciones de la procuraduría. Debe ser citado, asimismo, el anteproyecto de la ley del Ministerio Público elaborado en la procuraduría del Distrito, en 1963, que contemplo en su texto tanto las tradicionales normas orgánicas sobre la institución, como las procedimentales concernientes a la averiguación previa, sustrayendo amplio contenido al proyecto del código procesal penal elaborado el mismo año.”⁴⁶

La misma organización del Ministerio Público, dará toda la importancia que le corresponde a este, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de elementos de convicción, los que ya no se harán

⁴⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit. pp. 47-49.

por procedimientos atentatorios y reprobados, así como de la aprehensión de los delincuentes, ya que se quiso dejar exclusivamente en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial todo lo relacionado con el desarrollo de la acción penal, a través de tres etapas como son las de Investigación, Persecución y acusación de los delitos. Antes de que entrase en vigor la Constitución de 1917, los jefes policíacos, los presidentes municipales, los militares y los comandantes de policía, eran los sujetos encargados de investigar y perseguir los delitos, resultando con esto que de haberse admitido el texto del proyecto citado no se habría corregido la deficiencia. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el Ministerio Público es autoridad durante la Averiguación Previa y parte en el Proceso. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene en la Averiguación Previa se pone de manifiesto por cuanto a sus actuaciones en esta fase el cual tiene el valor probatorio.

El maestro Colín Sánchez indica que “el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que tiene participación en su carácter de parte, y agrega que tiene una personalidad polifacética, actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus

intereses. Si se considera al Ministerio Público como parte en el proceso es menester aducir, ciertas singularidades en tal calidad.”⁴⁷

Se trata de parte pública o forzosa, de buena fe o imperial y privilegiada. Es parte pública cuando tiene carácter de órgano del estado y forzosa por que en algunos regímenes, como el nuestro, sólo él puede ejercitar la acción penal. De buena fe o imparcial como autoridad averiguadora, no siempre puede o debe ejercitar la acción penal.

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen las atribuciones del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, esta se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa. La cual esta constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, con base principalmente en el conocimiento de la verdad histórica, el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte, al Ministerio Público, una función de investigación auxiliándose por la Policía Judicial que estará bajo su autoridad y mandato inmediato; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, siendo esto a través de una denuncia o una querrela, tiene la obligación legal

⁴⁷ Idem.

de ordenar el desahogo de las pruebas necesarias para el conocimiento de los hechos y en su caso poder integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal.

“Esto se mira en el planteamiento dual de Carranza a propósito del artículo 21 Constitucional, en este mensaje Carranza daba cuenta y razón de los enormes abusos cometidos por la judicatura del Porfiriato, particularmente por los jueces instructores en materia penal que se encontraba a la cabeza de la función y de los organismos de la llamada policía judicial. Destacamos que el Ministerio Público no se hallaba desprotegido, sino altamente prestigiado, y por eso el Constituyente de 1917 lo colocó en el centro de las nuevas instituciones de la justicia penal que asumía la república Mexicana.”⁴⁸

Varios son los principios que la doctrina suele desprender de la ley en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público;

-Se dice que es Único o jerárquico, entendiendo estas como las de mando que radican en el procurador, porque el Ministerio Público es solo prolongación del titular y su representación es única.

-Es indivisible, esto refiriéndose a que los funcionarios no actúan en nombre propio, sino exclusiva y precisamente a nombre de la institución,

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

pudiéndose separar o ser sustituidos sin que por lo mismo se afecte a lo actuado.

-Es independiente, se analiza frente al poder judicial así como ante el ejecutivo.

-Es irrecursable, esto no implica que sus funciones, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se sometan a su consideración.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su base y fundamento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así también debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento legal el cual refiere en su párrafo séptimo "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal." y que tiene por finalidad esencial decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal en la Etapa de Integración de la Averiguación Previa.

El Ministerio Público tiene otras funciones asignadas en la ley orgánica: Defensa de la legalidad y de la constitucionalidad, participación en la prevención del delito; participación en la tutela de los menores e incapacitados, es decir, de los desvalidos; defensa de intereses sociales, que no pueden ser actuados ante los tribunales por no corresponder a un sujeto titular y algunas otras misiones que el día de mañana pudieran germinar.

En México, el Ministerio Público debe disciplinarse o acomodarse a las necesidades y las expectativas propias de este país. Cuando hablamos de él como representante social, considero que debiera ser un representante de los más relevantes y apremiantes intereses de la sociedad. Es verdad que debe acusar a los infractores de la ley penal, pero también lo es que debiera incursionar en otras órdenes de la vida colectiva. Si no lo hace, la institución declinará.

México crece espectacularmente, de pronto se llena de escuelas, de universidades, de carreteras, de hidroeléctricas, de puertos. Ese crecimiento impresionante de este país, en esa década de los cuarenta y cincuenta, que incluso todavía muchos añoran como una época dorada del territorio mexicano, que implica la generación de una nueva delincuencia que en México no conocíamos, una delincuencia organizada, rica, muy poderosa, inteligente, con información, nos encontramos ante esa situación, esa nueva presencia antisocial; con una policía improvisada, de los sectores rurales, que no sabía investigar, que no tenía los conocimientos necesarios para ello, sin recursos,

con un marco jurídico realmente rezagado, nuestro código penal para el Distrito Federal a pesar de los parches y las reformas que ha sufrido a la fecha, sigue siendo el mismo de 1931; por lo que hace al Distrito Federal lo empezamos a notar ya muy tardíamente, diríamos a finales de los años ochenta y principios de los años noventa.

Hoy por hoy, es claro que el Ministerio Público, sobre todo a partir de los últimos diez años, es una institución verdaderamente protagónica, casi diría que es la institución que se lleva a diario las noticias en los medios electrónicos de comunicación y no digamos en la prensa escrita. El Representante Social es una institución de gran protagonismo actual, que se habla de él, no siempre en buenos términos. Se le mira no siempre con buenos ojos, pero la cosa es que esta institución ahí está, en la primera línea de la opinión pública a los ojos de todo el mundo debido a que es hoy por hoy el Representante Social no sólo en la integración de la averiguación previa sino también en el proceso.

Tenemos problemas con nuestro marco legal, aunque se han actualizando las leyes orgánicas y los códigos penales y procesales penales, pero finalmente estamos aspirando todavía, por lo menos en mi opinión personal, no a la gran reforma, sino a la nueva legislación penal de México, el Nuevo Código Penal, el Código de Procedimientos penales y demás leyes, tienen la capacidad los mexicanos de emprender esa tarea tan importante para nosotros mismos y no seguirnos conformando con un Código caduco y

parchado que en verdad ha generado sobre todo en los últimos tiempos, una gran confusión, ya no digamos en los especialistas en la materia, sino en la misma sociedad entera y moderna en que vivimos.

El artículo 21 Constitucional.- refiere que “La imposición de las Penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos Gubernativos y de Policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero, o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podría ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, Los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y

los Municipios se coordinarán, en los términos que la Ley señale, para establecer un sistema Nacional de Seguridad Pública.”⁴⁹

Así mismo y de igual manera El Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131 bis, 262 al 286 Bis hacen referencia sobre la Institución y funciones del Ministerio Público.

El artículo 2º.- Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que: “Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal. Reformado el día 11 de noviembre del año 2002.”⁵⁰

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (comentada), serie textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004. pp. 14 –15.

⁵⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 3° del Código de Procedimientos Penales, refiere
“Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias.”⁵¹

Por lo que refiere el mencionado Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal en sus artículos del 94 al 131 bis, éstos referentes al Título Segundo. Cita las Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción. El Capítulo I especifica al Cuerpo del Delito, Huellas y Objetos del Delito. Por lo que hace de igual manera lo mencionado en el Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal en sus artículos del 262 al 286 Bis, se refieren a la Sección Segunda.

En tanto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, menciona en sus artículos 1°, 3° fracción I, y el artículo 18 párrafo segundo establecen las atribuciones del Ministerio Público respecto de la averiguación previa, publicado en el Diario Oficial de la federación el 30 de abril del año de 1996 y reformada por las últimas veces por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación en fechas 23 de enero de 1998 y el 18 de mayo de 1999.

⁵¹ Idem.

Artículo 1º.- “Referente a las atribuciones. “Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.”⁵²

Artículo 3º.- “Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta ley respecto de la Averiguación Previa, comprenden:

Fracción I, Recibir las denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.”⁵³

Artículo 18.- “La Procuraduría contará con Delegaciones que tendrán el carácter de órganos desconcentrados por territorio con autonomía técnica y operativa, cuyos titulares estarán subordinados jerárquicamente al Procurador.”⁵⁴

Por su parte el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, refiere en sus artículos 8º, 39, 40, 41 y 45 que de igual manera las atribuciones respecto de la Averiguación Previa de cómo y que debe de contener dicha indagatoria, así como hace mención de las Actuaciones del Ministerio Público y su contenido empezando por el Rubro o

⁵² Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

Encabezado en el que se refiere a todos los datos administrativos necesarios para identificar la Averiguación Previa que contiene:

Artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal “nombre de la Institución, Subprocuraduría, Nombre de la Fiscalía, el Número de la Agencia, el Número de la Unidad Investigadora a que pertenece, el Turno (primero, segundo o tercero), Número de la Averiguación previa, el Delito por el que se inicia dicha Averiguación, el número de la Foja, el tipo de Averiguación Previa (directa o relacionada), seguido del Proemio que contendrá la fecha y hora de inicio de la Averiguación Previa, el nombre del Agente del Ministerio Público titular, el nombre de su Oficial Secretario, los datos del denunciante o Querellante, el delito por el que se da inicio, el Exordio el cual contendrá una síntesis de los hechos que se investigan, señalándose, lugar, tiempo y modo, personas que intervienen, el o los sujetos a disposición (probables responsables o inculpados), el o los objetos puestos a disposición y el Acuerdo de Inicio mismo que contiene, lugar, hora, fecha y personas que actúan, nombre del Ministerio Público y de su Oficial Secretario, una síntesis de los hechos, la fundamentación (artículos), los puntos resolutivos, nombre y firma tanto del Agente del Ministerio Público así como de su Oficial secretario.”⁵⁵

Dichos artículos tales como el 8°, 39, 40, 41 y 45 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos hablan de las

⁵⁵ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

atribuciones que tiene el Ministerio Público en el Distrito Federal, tanto en las Fiscalías Centrales de Investigación, Agencias Investigadoras del Ministerio Público, Unidades Investigadoras, así como en las Fiscalías Desconcentradas inherentes a la propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Las cuales mencionan que se debe de Iniciar averiguaciones previas, recibir las declaraciones ya sea verbales o por escrito tanto de los denunciante como de los querellantes y en su caso la de los testigos en sus diferentes tipos, o por medio de apoderado legal, acordar la consulta sobre los antecedentes de los indiciados o de los probables responsables, practicar todas y cada una de las diligencias de investigación que permitan el esclarecimiento de los hechos que se investigan en la averiguación previa. Cabe aclarar que las Agencias Centrales serán: La Fiscalía para la Seguridad de las Personas e Instituciones, Fiscalía de Delitos Financieros, Fiscalía de Delitos Sexuales, Fiscalía de Homicidios, Fiscalía para Asuntos Especiales, Fiscalía para Menores, Fiscalía de Robo de Vehículos y Transporte, mismas Fiscalías que conocerán respecto de los delitos de su competencia.

Se concluye que el Ministerio Público cuenta con diversas atribuciones representadas en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de las Averiguaciones Previas en donde deben iniciar, integrar y determinar las mismas, según el caso concreto.

Señalando mas adelante que “ ... Como fase del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante

la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal [cuerpo del delito] y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que expediente, es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos del tipo penal [cuerpo del delito] y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal ...⁵⁶

2.1.1. Concepto de Averiguación Previa.

Con lo anteriormente explicado, podemos estar en la posibilidad de dar un concepto de Averiguación Previa desde tres puntos de vista: Primeramente atribuciones del Ministerio Público; en segundo lugar como fase del procedimiento penal y por último como el expediente. Con forme al primer punto, el Ministerio Público en la averiguación previa tiene la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga para investigar y perseguir los Delitos como autoridad.

En tanto que la fase del procedimiento penal puede “definir a la Averiguación Previa como la etapa Procedimental durante la cual el órgano investigador (Ministerio Público) realiza todas aquellas diligencias necesarias

⁵⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar, Augusto. Ob. cit. p. IX.

para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso, el de comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.⁵⁷ Y finalmente considerada como expediente a la Averiguación Previa que es el documento que contiene todas y cada una las diligencias realizadas por el órgano investigador, para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, el cual es auxiliado por policía judicial, peritos entre otros para que en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados relacionados con algún hecho delictivo, y esta en posibilidades de optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La Averiguación Previa, se constituye por el inicio de una investigación por parte del Agente del Ministerio Público, al recibir este la noticia de algún ilícito, ya sea a través de una denuncia o de una querrela, que le ha comunicado la comisión de algún hecho probablemente delictuoso, entre la parte denunciante y la autoridad o Representante Social como autoridad, dicha autoridad por mandato Constitucional (artículo 21 Constitucional), se encuentra obligado a la realización de los actos procedimentales, observando ciertas formalidades tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad de quien se ve involucrado ciertos hechos, con apariencia delictuosa, por lo que su función es meramente de investigación, apoyándose siempre en sus auxiliares como la Policía Judicial, que se encuentra bajo su mando inmediato y por Peritos, quienes colaboran con su

⁵⁷ Idem.

conocimiento específico en la integración de la averiguación previa, para llevar ante el Juez, los hechos probablemente delictuosos.

El juez es la autoridad encargada de decir el derecho, aplicándolo conforme a sus facultades y determinando que conducta es constitutiva de injusto penal y que conducta no constituye delito y declarando la plena responsabilidad penal de la persona que se ve reprochada por tal conducta, atribuyéndole la calidad de probable responsable en la etapa de integración de la averiguación previa, pero esto de manera más limitada, de la que lo haría la autoridad judicial, emitiendo actos tanto de molestia como de privación, ya que aunque sea como medidas cautelares, puede ordenar la detención y retención de un sujeto, privándolo de su libertad o restringiendo la misma a través de un arraigo, así mismo puede afectar sus propiedades o posesiones acordando un aseguramiento de sus bienes, por considerarlos instrumentos, objetos o productos de delito; todo este actuar, por venir de una autoridad debe constar por escrito, por lo que el documento en que consta dicho actuar de la autoridad diligencias practicadas durante la integración de la averiguación previa, en la que se refieren los actos procedimentales, con las formas y formalidades requeridas para su validez constitucional y legal, pero para su mejor comprensión traemos lo manifestado por el maestro Colín Sánchez, que señala que:

“ ... la Averiguación Previa es la etapa Procedimental en la que el Estado por conducto del procurador y de los agentes del Ministerio Público, en

ejercicio de las facultades de Policía Judicial, practica todas y cada una de las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, debe estar acreditados los elementos del tipo penal [cuerpo del delito] y la probable responsabilidad que señala la ley.”⁵⁸

Por otro lado el Magistrado Osorio y Nieto, señala en la introducción a su obra, que la averiguación previa es estudiada como “... etapa procedimental, como actividad o conjunto de actividades y como documento...”⁵⁹

La Averiguación se entiende como acción y efecto de averiguar proveniente “(del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer)”⁶⁰. Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

Con lo anterior, podemos afirmar que con el nombre de Averiguación Previa se designa tanto a la etapa procedimental como el documento público en que se hace constar todo el actuar del Ministerio Público. Entendiendo como la etapa del procedimiento penal en la que el Estado, por conducto de la autoridad del Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial, que esta bajo su autoridad y mando, cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

⁵⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit. p. 311.

⁵⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. cit. p. IX.

⁶⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, 4 volúmenes, 15ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 2001. p. 299.

La fase de averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, (que pone en marcha la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación, o en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación o de determinación de reserva, que solamente la suspende esta etapa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas y cada de las diligencias necesarias, para acreditar los elementos del tipo penal como son los objetivos, normativos y subjetivos del delito que se trate y la responsabilidad del Indiciado; en definitiva, se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal, por tanto la averiguación previa comporta por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, así como de la verdad histórica del hechos que se esta investigando.

Dentro de la averiguación previa y para la integración de la misma, en la práctica se deben de analizar dos hipótesis: Primero la indagatoria con Detenido (sujeto o sujetos puestos a disposición del Ministerio Público); Segundo la Averiguación previa sin Detenido, para la cual la primera de las hipótesis señaladas y según lo establece la Ley, el tiempo máximo para la integración de la misma, será de un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas establecido en el artículo 16 párrafo séptimo Constitucional y 268 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y cuando se presuma delincuencia organizada, la misma será duplicado el plazo a noventa y seis horas, como lo establecen los artículos 16 párrafo séptimo Constitucional 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en

relación al artículo 254 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, y en el cual también se indica que en caso de que se requiera mayor tiempo al señalado, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación se siga integrando sin el detenido.

En la segunda de las hipótesis, no existe en ningún precepto legal que nos señale el tiempo que se requiere para la integración de la averiguación previa sin detenido, por lo cual muchas de las mismas llegan a durar varios años para su debida integración, y en caso de que proceda la respectiva consignación sin detenido, se propondrá la misma en su defecto la Averiguación Previa a la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal o en su caso la misma se remitirá al archivo dependiente de la propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como asunto totalmente concluido.

Por otro lado, resulta de importancia traer hasta éstas líneas las ideas del Doctor Jesús Martínez Garnelo, contenidas en su obra "La Investigación Ministerial Previa"⁶¹, en la que manifiesta que la averiguación previa, como etapa procedimental, acepta una división, constando en cuatro etapas, siendo estas 1).- las de Recepción; 2).-Investigación; 3).-Determinación; y 4).- Consignación, concepción con la cual nos declaramos estar de acuerdo, ya que consideramos que para la mejor comprensión de dicha etapa procedimental, es mejor dividirla para su adecuado análisis, conociendo de esta manera el todo por sus partes, además de que dicha división no se

⁶¹ C. F. R. MARTINEZ GARNELO, Jesús. La investigación ministerial previa, Porrúa, México, 1998, p. 326.

encuentra reñida, en lo absoluto, con la practica que se realiza diariamente en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, ya sea que se cuenta con personas detenidas o se tramite la indagatoria sin detenido, motivo por el cual entramos al estudio de dicha concepción, para lo cual también analizaremos los conceptos de varios autores.

Tenemos como primera etapa, la denominada como recepción, la cual es definida por el autor Martínez Garnelo Jesús como la fase “ ... conformada por la llegada o el conocimiento de hechos o circunstancias plasmadas a través de la institución jurídica penal de la querella, de la denuncia o de carácter oficioso (acusación)...”⁶²

En esta primera etapa de la Averiguación Previa, tenemos que es, el conocimiento que tiene el agente del Ministerio Público, de hechos posiblemente constitutivos de delito o en apariencia delictuosa, como lo diría el Doctor García Ramírez que puedan llegar a dicha autoridad administrativa de cualquiera de las dos formas contenidas en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo estas; la denuncia que la puede formular cualquier persona y la querella, que es formulada únicamente por el sujeto pasivo de la conducta o del delito, y en términos procesales, lo es el agraviado o el ofendido, pero para la mejor comprensión, de lo anterior, traeremos algunas definiciones de lo que es la Denuncia y lo que es la Querella, pero antes, es necesario saber lo que es la

⁶² Idem.

noticia del delito, y en términos del Doctor García Ramírez, "...la noticia criminis, [es la] manifestación de un hecho con apariencia delictiva..."⁶³

2.1.2. Clases de Averiguación Previa.

Existe de igual manera tres tipos de Averiguación Previa, las cuales se dan inicio en las diversas Agencias del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tanto en las Agencias Desconcentradas o en las Agencias Centrales, según su Territorialidad o del delito que se trate, ya que las Agencias Centrales son las encargadas de recibir las denuncias o querellas solamente de delitos especiales ya que en estas de igual manera se cuenta con personal de turno que dan inicio a las averiguaciones previas. Por lo que los tres tipo de Averiguaciones Previas son a saber las siguientes:

1.-Directas.- Estas son aquellas indagatorias que se inician en un turno de las diferentes agencias investigadoras del Ministerio Público y es cuando por primera vez el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que se presume delictivo con o sin sujeto o sujetos detenidos;

2.-Las relacionadas.- Son las Indagatorias que se inician con apoyo de otra Agencia Investigadora o Ministerio Público, el cual este solicita alguna o

⁶³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. 5ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 24.

algunas diligencias que son necesarias para la debida integración y perfeccionamiento legal de la misma; y;

3.- Las Continuidas.- que son las indagatorias que se refieren a los que el Ministerio Público del turno (primero, segundo o tercero) de cualquiera de las agencias investigadoras del Ministerio Público del Distrito Federal, no integro durante su guardia de (24 horas) o que por falta de diligencias dentro de dicha indagatoria es como se deja continuada, para que en su caso el turno entrante actué en dicha Averiguación Previa hasta su prosecución y perfeccionamiento legal de la misma.

Entendiendo con esto que es el conocimiento que llega ante el Ministerio Público, sobre la comisión de algún ilícito penal, teniendo consecuentemente la obligación constitucional y legal, de proceder a la verificación de tal hecho. Tampoco se requiere que exista responsabilidad por parte de una persona, ya que esto será materia del proceso. Basta con que exista un hecho con apariencia delictiva, cosa que compone, a su vez, este conocimiento puede llegar a la autoridad investigadora de dos maneras, es decir, a través de la Denuncia o a través de la Querrela, dichos requisitos de procedibilidad que más adelante nos ocuparemos de ellos más detalladamente explicando cada uno de ellos.

En resumen la averiguación previa se “realiza para descubrir la verdad, y conserva su esencia en el significado del término legal, que como fase

preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre los hechos denunciados como constitutivos de probable delito, así como de la consecuente presunta responsabilidad; La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con las atribuciones otorgadas por la garantía de seguridad consagrada como se ha mencionado en el artículo 21 Constitucional y corroborados en los artículos 102 y 122 fracción VIII del mismo ordenamiento legal, aquí se establece tanto la garantía para el responsable de algún ilícito, en el sentido de que solo puede ser acusado por el Ministerio Público, así como el sentido de autoridad de éste en la averiguación previa como etapa procedimental en la atribución investigatoria y persecutoria de los delitos, exclusiva del Ministerio Público.”⁶⁴

2.1.3. Determinaciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.

La determinación es de tal importancia, ya que en ella el Agente del Ministerio Público, hará uso de sus conocimientos, habilidades y experiencia en la etapa de investigación de los hechos, teniendo que allegarse de los elementos necesarios que permitan conocer la verdad histórica de los hechos de que se trate, así como investigar y comprobar la responsabilidad de quien o quienes se vean señalados en la comisión de dichos hechos, recabando todos y cada uno de los medios de prueba idóneos para su acreditación del cuerpo

⁶⁴ MOHENO DIEZ, Humberto. Averiguación Previa y el Ministerio Público. Porrúa, México, 2000. pp. 106-107.

del delito y la probable responsabilidad, los cuales se encuentran señalados en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

En la integración de la Averiguación Previa y de igual manera por su importancia es la determinación, siendo esta explicada de la siguiente manera “ ... es la etapa legal de la actuación ministerial mas solemne y formal, ya que en ella y con ella prácticamente se está emitiendo una de las primeras resoluciones ministeriales, en la que se hará constar la clara motivación y por su puesto la conformada fundamentación del hecho delictivo investigado, con carácter sustantivo y adjetivo; calificando y clasificando dicho ilícito y explicando el porque determina su actuación Ministerial en ese sentido. En este orden de ideas, con la determinación se concluye una de las fases de investigación Ministerial Previa, con ello se especifica técnica, legal y jurídicamente el delito por el cual se consignará tal investigación, con ello se acabaran todas las dudas si existieran, no cabe en ella alguna otra consideración respecto del acto, por demás solemne de especificar, por que delito o delitos, modalidad o agravante el Ministerio Público consignará dicha indagatoria... ”⁶⁵

Y por último tenemos la cuarta etapa, siendo esta de la consignación entendiendo por ella, el autor en cita, que “ ... La Consignación es la segunda resolución legal, formal, doctrinal y procesal, con la que se concluye las fases de la investigación Ministerial y que se realizan acorde con las facultades del

⁶⁵ MARTINEZ GARNELO, Ob. cit. pp. 342-343.

Ministerio Público, mediante el cual ejercerá la acción penal cumbre de la investigación Ministerial, con la cual solemnemente y formalmente acusa al inculpado, poniéndolo a disposición del Juez competente para que este resuelva su situación jurídica.

Realizando aquellas diligencias que conforman su indagación para que sea aquél quien determine mediante auto motivado y fundado lo que legalmente proceda con dicho ejercicio ministerial. La Consignación es la primera resolución que tiene el carácter de mandato legal en el sistema de procuración de justicia, sin la cual no se entra, si no se ejercita en contenido y en forma, al proceso penal judicial mexicano. La etapa de Consignación reviste tres momentos especiales, el primero, el de la determinación, cuyos efectos traerán consigo lo referente al segundo momento, el ejercicio de la acción penal; pero ello como resultado de la investigación Ministerial y de esta petición de altísimo grado técnico legal y jurídico se llegará al tercer momento, esto es al de la movilización del órgano jurisdiccional, para la resolución del administrador de justicia en el momento procesal oportuno...⁶⁶

Puede definirse a la consignación como el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del ministerio público ejercita la Acción Penal; así también como el acto por el cual el Ministerio Público realiza ordinariamente una vez integrada la indagatoria el inicio del ejercicio de la acción penal. Poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la

⁶⁶ Idem.

mencionada averiguación, con el pliego de consignación y en su caso a la persona o personas y cosas relacionadas con la averiguación previa cuando es con detenido.

Así mismo puede detener a una persona en caso urgente y de igual manera ante hechos flagrantes, puede retenerlo por un término máximo de cuarenta y ocho horas el cuál podrá duplicarse este, para el caso que se trate de delincuencia organizada mencionado en los artículos 16 párrafo Séptimo Constitucional mismo que refiere que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. y 268 bis del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal el cual refiere que en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, a que se refiere el artículo 254 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. en relación con el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, hasta las reformas del día 15 de septiembre del año 2004, encontrándonos ante un término máximo de noventa y seis horas, en el cual el agente del Ministerio Público, lo pondrá a disposición de la autoridad, todo lo anterior como la etapa procedimental, denominada Averiguación Previa, que se tramita contando con persona detenida, encontrándose el Ministerio Público, ante un término fatal, actuación que se encuentra regulada entre otros artículos, en los siguientes;

3°, 9° bis, 122, 262, 266, 267, 268, 268 bis, 269, 273, 273 bis, 274, 275 y 276 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal (hasta reformas del 15 de septiembre del año 2004); 2°, 3°, 4° y demás relativos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1°, 2°, 6°, 8°, 9°, 10°, 11, 12, 13 y demás relativos del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en un sin número de circulares emitidas por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal reformado el día 18 de mayo de 1999.

Los vocablos averiguación previa y la institución del ministerio público, coexisten sin fronteras, a tal grado que es posible pensar que el Ministerio Público no tendrá razón de existir visualizado a través de la averiguación previa, y esta no podrá instrumentarse si no existiera el órgano en quien recaen las atribuciones de llevarla a cabo, integrarla y resolver lo que a derecho proceda.

De igual manera, cuando el Ministerio Público, en su indagatoria, no cuenta con persona detenida, se tramitara la Averiguación Previa en la misma forma, que la indagatoria que cuenta con detenido, acordándose a una unidad investigadora de competencia territorial con la única diferencia que no se tiene un término Constitucional, encontrándose sujeto únicamente a la prescripción del delito que se investiga, ya que como se establece en el artículo 4° del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio

Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Por lo que hacen a sus actuaciones, éste, las realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos delitos, mismas que deben de contener entre otras cosas las actividades desarrolladas por el Agente del Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada empezando por el Proemio y en seguida el Exordio, en el primero de ellos contendrán en toda Averiguación Previa, iniciándose con la mención de la Delegación o en su caso si es de una Agencia Investigadora Central, el Número de Agencia Investigadora en la que se da principio a la Averiguación Previa, el número de la Unidad Investigadora, el turno en que se da inicio a la Averiguación Previa, el número de Averiguación Previa, así como el delito por la cual se inicio dicha indagatoria.

Así mismo debe de contener una síntesis de los hechos (exordio), la cual empezará con el lugar de la ciudad en este caso (Ciudad de México, Distrito Federal), la hora de inicio de la averiguación previa (con número y letra), la fecha, conteniendo día, mes y año respectivamente, el nombre del Agente del Ministerio Público encargado de la Agencia Investigadora o de la Unidad o quien da inicio a la misma, enseguida el nombre de su Oficial secretario del Ministerio Público, así también debe de contener el nombre de la persona que

va a rendir su declaración (ya sea Policía Judicial, cuando se trate de una persona o personas puestas a disposición o en su caso de la persona en particular quien va a presentar su denuncia o querrela en su caso), debiendo mencionar su nombre completo, el nombre de la persona agraviada, el nombre de la persona o personas probables responsables del ilícito, el delito por el que va a denunciar o querrellar, mencionando el día, mes, año, hora y ubicación en que ocurrieron los hechos y por último en este exordio contendrá un acuerdo de inicio de la indagatoria con su fundamentación correspondiente y con los nombres y firmas tanto del agente del Ministerio Público, así como de su Oficial Secretario.

Enseguida y una vez realizado tanto el Proemio como el Exordio, se dará inicio con la declaración, ya sea de los policías judiciales remitentes o en su caso de la persona o personas que vayan a rendir su propia declaración respecto de algún ilícito penal, mismas declaraciones las cuales deberán de contar con los requisitos de procedibilidad, que son las condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar una averiguación previa, siendo estas la denuncia o querrela en su caso.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 menciona cuales son esos requisitos de procedibilidad, mismos que son LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA, Anteriormente el mencionado precepto Constitucional refería como requisito de procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela a la acusación, término un tanto confuso, ya que con la reforma a

dicho artículo Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 ocho del mes de marzo del año de 1999, se suprimió dicho vocablo, quedando únicamente como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, el cual considero que dicha reforma es positiva, ya que da una mayor claridad al citado ordenamiento legal ya que de dichos requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal en contra del responsable de la conducta típica, jurídica y culpable.

Por ser las dos formas más comunes en las que el Ministerio Público llega a tener conocimiento de un hecho delictuoso, sólo se analizará; como lo son los requisitos de procedibilidad, tales como la propia denuncia así como de la querrela y en casos específicos por conductas antijurídicas cometidas en flagrancia y, en todo caso, el representante social no puede iniciar su participación sin dichos requisitos que solicite su intervención. Es por ello que reiteramos, la averiguación previa y el Ministerio Público se otorgaran recíprocamente su existencia y su razón de ser.

Así sus determinaciones son por tanto:

a).- El ejercicio de la acción penal. El cual es el acto por el que al agente del ministerio público ejercita la acción penal, remitiendo al juez competente la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al individuo (cuando es con detenido). La probable responsabilidad del individuo se tendrá por

acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obra doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

b).- El no ejercicio de la acción penal. Es cuando de actuaciones ministeriales se desprende que en la integración de la averiguación previa no se encuentran reunidos ni satisfechos los requisitos exigibles por los artículos 16 y 21 constitucionales para proceder penalmente en contra del inculpado.

c).- La incompetencia. Se lleva a cabo cuando de las propias actuaciones de la indagatoria, se desprende que los hechos que se investigan no son competencia de la autoridad que los integra o que por el lugar de los hechos pertenecen a tal o cual agencia investigadora o en su caso cuando es un delito de índole Federal, por tal motivo dichas actuaciones se deberán de acordar para su continuación para su perfeccionamiento legal en dicha entidad o procuraduría correspondiente.

2.2. LA DENUNCIA.

“La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser constitutivos de algún ilícito penal.”⁶⁷

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende es un acto por el cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.

Además de este significado preciso de la expresión denuncia dentro del derecho procesal penal, también tiene uno similar en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales, donde se le utiliza como medio para poner en conocimiento del órgano sancionador las posibles faltas oficiales en que incurran dichos funcionarios.

En el derecho internacional público, la denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados internacionales, y consiste en la declaración de

⁶⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. cit. pp. 299-300.

voluntad que hace una de las partes contratantes de retirarse del tratado, sin responsabilidad, en los términos previstos en el propio tratado.

En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público. Cuando se presenta verbalmente, se hará constar en el acta que se levantará el funcionario que la reciba. En ambos casos, deberá de contener la firma o la huella digital del denunciante y su domicilio; y el funcionario que la reciba, deberá de requerir a éste para que se produzca con protesta de decir verdad.

La denuncia debe de limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. El funcionario que reciba la denuncia debe prevenir al denunciante para que ajuste su denuncia a esta exigencia, e informarle sobre la trascendencia jurídica del acto que realiza, las penas en que incurren quienes se conducen con falsedad ante las autoridades y las modalidades del procedimiento.

Para los objetivos y fines perseguidos a través de este estudio en la etapa de Averiguación Previa, es importante distinguir a la denuncia, como un medio informativo de la Averiguación Previa. Como medio, es utilizada para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

De esta consideración, concluyo: Como requisito de procedibilidad puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la propia Ley. Denunciar los delitos, es de interés general, por que al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla.

De esta manera estamos en la posibilidad de dar algún concepto de denuncia, el cual puedo decir que es la comunicación que hace cualquier persona independientemente de su condición y circunstancia, al Ministerio Público, de la posible comisión de algún ilícito, perseguible de oficio y al margen, inclusive de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título de ofendido o en su calidad de testigo.

Lo anterior justifica esta afirmación que la mayor parte de las conductas o hechos, tipificados como delitos se persiguen de oficio. La noticia del delito o noticia criminis, es un requisito de procedibilidad, para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público como Representante Social se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable responsable autor.

En el medio mexicano, atendiendo al contenido del artículo 16 Constitucional, advierte que, el legislador incluye este requisito de procedibilidad (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión).

Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra denuncia, ya que algunos la consideran como “condición” para que el Agente del Ministerio Público se avoque a su función, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como un requisito de Procedibilidad a cargo del Agente del Ministerio Público, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando ante el juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

La denuncia del crimen, en general, puede ser presentada como ya se menciona, por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo, la edad, salvo las excepciones previstas en la Ley.

Este Requisito de Procedibilidad, desde el punto de vista técnico, incumbe únicamente al Procurador General de Justicia o al Agente del Ministerio Público, por ser el primero su titular. Esta se hará verbalmente o por

escrito, ante el Representante Social. Esto obliga a que “de oficio” proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o, de que no haya obstáculo procesal.

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente, son necesarios algunos elementos que le den vida; lo cual me conduce al estudio de los denominados; presupuestos procesales, de los requisitos objetivos de punibilidad, de las cuestiones judiciales y de los requisitos de procedibilidad citados.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público, situación que obliga a proceder “de oficio” a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su prosecución, el cumplimiento del requisito de procedibilidad. La Fundamentación legal que sustenta a la Denuncia se encuentra en los artículos:

Artículo 276 Del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal. El cual manifiesta que “las Denuncias pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la Denuncia no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba

prevendrá al denunciante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo se informará al denunciante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio.

En el caso de que la denuncia se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma del denunciante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante haga publicar la denuncia, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.⁶⁸

En cuanto a las formalidades de la denuncia el artículo 277 Del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, refiere que las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina o insertándose en ellas las constancias enumeradas en el artículo 274 del citado ordenamiento legal, las diligencias de ratificación o reconocimiento

⁶⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

de firma y de todas las determinaciones o certificaciones relativas. Además se agregarán los documentos y papeles que se presenten.

El artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, “señala las atribuciones del Ministerio Público en el Distrito Federal a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta ley respecto de la Averiguación Previa, comprenden entre otras cosas:

1.-Recibe denuncias sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito;

2.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos;

3.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y este acreditado el cuerpo del delito de que se trate;

4.- Conceder la libertad provisional a los indiciados;

5.- Determinar el No ejercicio de la Acción Penal, cuando:

a) los hechos no sean constitutivos de delito;

b) una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad;

6.- Las demás que establezcan las normas aplicables.”⁶⁹

Así mismo los Artículos 7° y 9° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señalan: entre otras cosas:

Artículo 7°.- “Se refiere entre otras cosas, sobre las atribuciones del Ministerio Público con todas y cada una de sus reglamentaciones, se ejercerán cuando toda persona acuda a una agencia investigadora a presentar su denuncia, así mismo las víctimas o los ofendidos por algún delito, tendrán derecho a que el Ministerio Público se ajuste a los extremos a que alude el artículo 9° del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.”⁷⁰

Artículo 9°.- “Los casos en que las personas asistentes a las agencias deseen formular denuncia, por hechos posiblemente constitutivos de delitos, el agente del Ministerio Público de la Unidad de Investigación en turno, los secretarios y los agentes de la policía judicial y en su caso los peritos, estarán obligados en su ámbito de sus competencias a sujetarse a lo dispuesto en el

⁶⁹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁷⁰ Idem.

artículo 9° bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.⁷¹

“El acuerdo A/010/2002, manifiesta que se establecen los lineamientos para los Agentes del Ministerio Público en relación a sus datos generales de los denunciantes, víctimas u ofendidos y de testigos de cargo proporcionándose a los ofendidos un formato para el inicio de la Averiguación Previa Directa sin detenido ante el Ministerio Público en donde se solicita a este, que recabe los datos del domicilio y teléfono por separado del denunciante o querellante, debiéndose preservar en un sobre cerrado, considerándose información confidencial, esto es, que si el denunciante o querellante se acogen al contenido del Acuerdo A/010/2002, dichos datos no aparecerán en el contenido de la declaración del denunciante o querellante, salvo que estos así lo manifiesten y estén de acuerdo en que aparezcan dichos datos. Así como lo señalado en el artículo 9° fracción XXI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiriéndose a que los denunciantes, querellantes o las víctimas de un delito, tendrán derecho en la averiguación previa de: A que el ministerio público, mantengan en confidencialidad sus datos generales, así como el de los testigos de cargo en los delitos graves y no graves.

Los delitos perseguibles de oficio, tanto los funcionarios y agentes de la policía judicial estarán obligados a proceder a la investigación de los delitos de

⁷¹ Idem.

que tengan noticia, salvo que se trate de los delitos que solamente se puedan proceder de querrela, de manera de que luego que tengan conocimiento de la probable comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o eliminen las constancias o vestigios del hecho, por tanto todas y cada una de las diligencias que practique el agente del Ministerio Público durante la etapa de integración de la averiguación previa serán validas, a un cuando el auto que ordene iniciar la averiguación previa sea de fecha posterior a tales diligencias.”⁷²

A continuación algunos de los delitos perseguibles de oficio o denuncia cuando el monto del lucro o valor del objeto excede de cinco mil veces el Salario Mínimo o cuando se cometen en perjuicio de dos o más ofendidos, artículo 246 último párrafo, con reformas hasta el 15 de Septiembre del 2004 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal :

DELITOS	ARTICULOS
Abuso de confianza	227
Fraude	230
Administración Fraudulenta	234
Insolvencia Fraudulenta en perjuicio de acreedores	235

⁷² Acuerdo A/010/2002 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

A continuación de igual manera se mencionan algunos delitos que se inician de Oficio hasta las reformas del 15 de Septiembre del 2004 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

DELITOS	ARTICULOS
Homicidio	123
Aborto	144
Privación de la Libertad Personal	160
Secuestro	163, 163 bis
Trafico de Menores	169
Retención y Sustracción de Menores o Incapaces	171
Corrupción de menores e Incapaces	183
Pornografía Infantil	187
Robo (cuando exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo).	220
Extorsión	236
Encubrimiento por Receptación	243
Portación de Armas	251
Cohecho	272
Tortura	294
Evasión de Presos	304

2.3. LA QUERELLA.

“Del Latín querella, acusación ante un Juez o Tribunal competente con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso, la acción penal contra los responsables de un delito.”⁷³

Es un medio para iniciar la averiguación previa; al igual que la denuncia, es una participación de hecho que pueden constituir delito, formulada ante el órgano de la acusación, por persona determinada e identificada, pero a diferencia de la simple denuncia, debe de tratarse de un supuesto delito perseguible a petición del ofendido y debe de ser hecha precisamente por éste o por su representante legal. Fuera de estos dos medios legítimos de iniciar la averiguación previa en el proceso penal, se entiende que el artículo 16 constitucional proscribire todos los medios como las declaraciones secretas y anónimas.

La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido, a diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquier persona, estos solo pueden serlo si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos, como es en este caso la querella. Por la misma virtud, solo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de un querellante. Estas

⁷³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. cit. p. 300.

son, las personas facultadas por la ley para formular su querrela, siendo este un derecho discrecional que tiene la víctima, el ofendido o por medio de su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho que presumible de algún ilícito penal y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

La querrela puede definirse como aquella manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Agente del Ministerio Público tome conocimiento de un hecho o de un delito no perseguible de oficio (denuncia), para que se inicie e integre la averiguación Previa correspondiente y en su caso dicha autoridad ejercite la acción penal que corresponda.

Lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; Si no hay manifestación de esa voluntad, no es posible proceder; es decir, de ahí que la querrela sea un requisito de Procedibilidad.

Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando todos y cada uno de los hechos en que hace consistir el delito.

En todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harían del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se avoque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de la voluntad del que tiene este derecho.

Este Requisito de Procedibilidad, es una institución muy discutida por los estudiosos del Derecho Penal; quienes la definen de diferente manera, pero que en su gran mayoría coinciden en sus resultados o definiciones.

La base jurídica de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida (querrela), se encuentran regulados en los señalados en los artículos 8° Constitucional.- El cual manifiesta que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del Derecho de Petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. Artículos 263 y 264 reformados el día 15 de septiembre del 2004 y 276 todos del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, así como lo señalado en los artículos 3°, 5° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en lo dispuesto en los artículos 7° y 9° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en el acuerdo A/010/2002 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Cuando la víctima por cualquier motivo

no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículos 45 del nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Por otra parte se dice que cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o por que está en manos de un representante inactivo, aquélla, no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión; además, el que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Piénsese, en la publicidad de la conducta ilícita penal de un sujeto, que puede dañar aún más, al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, lo correcto es dejar que los particulares otorguen su anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso, se persiga al infractor.

La voluntad de los particulares no debe prescribirse, cuando el bien jurídico tutelado corresponde al ámbito en los que más que ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia que, en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social. La institución de la querrela nunca debe de prescribir, debe de conservarse como un medio, entre

ellos, pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.

La querrela y su ubicación en el derecho de Procedimientos Penales insisto, es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el Derecho, es un producto humano y que está al servicio de los seres humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos supuestos no se tome en consideración a aquellos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia.

“La querrela, se extingue por:

- a) Por Muerte del agraviado;
- b) Por el perdón del mismo; y,
- c) Por prescripción de la Potestad punitiva en los casos de querrela.

a) **Por Muerte del agraviado.-** Como el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del querellante ocurre durante la integración de la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo para que el agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece, el representante del particular, o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, por que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer. Puede suceder también que, siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos fallezca; aun así, la querrela debe subsistir.

b) Por el Perdón y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse.- El perdón es el acto a través del cual el ofendido, por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desean que se persiga a quien lo cometió: en consecuencia, atendiendo a la teoría de la representación, se tiene que concluir necesariamente que el perdón de la representación, sólo lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz.

Si es persona capaz, lo pueden hacer:

-Por sí;

-Por medio de mandatario; y,

-Por medio de apoderado.

Si es persona incapaz, lo puede hacer valer:

-Por medio de los que ejercen sobre él patria potestad, o

-Por medio de un tutor especial para el caso.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del por qué de su determinación. En la práctica, cuando esto ocurre, generalmente, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela: “por convenir así a sus intereses”.

El perdón, en general, puede otorgarse: en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Durante la integración de la averiguación Previa aun satisfechos los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de la voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del agente del Ministerio Público, puesto que se extingue la acción penal, no solamente durante esta etapa procedimental, sino también, en cualquier momento del proceso.”⁷⁴

En el artículo 100, del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, hasta las reformas del 15 de septiembre del año 2004, establece que: “El Perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir

⁷⁴ Código Penal para el Distrito Federal.

ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo sufrirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.”⁷⁵

c) Prescripción de la Potestad Punitiva en los casos de delitos de Querrela.- La prescripción, mal llamada, esta extingue el derecho de querrela: “... la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera

⁷⁵ Idem.

de esta circunstancia...”⁷⁶ (Art. 110 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal).

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente, para que pueda darse validamente el proceso en el plano doctrinal y en el estrictamente legal, se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, el trámite normal ordinario, en razón a la mayoría de los delitos contenidos en la parte normal del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia verbal o por escrito ante el Ministerio Público, situación que obligaría a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requerirían para su prosecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad denuncia o querella.

⁷⁶ Ibidem. p. 18.

2.4. ELEMENTOS PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA O QUERRELLA.

Se considera a la denuncia en el orden común y corriente que es la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción.

Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el “no matarás”, sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

La denuncia, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

La denuncia, desde el punto de vista técnico, es decir, como uno de los requisitos de Procedibilidad, incumbe únicamente al Procurador de Justicia del

Distrito Federal o al Agente del Ministerio Público, por ser el primero su titular, hecha la excepción de la acción popular.

Las formas y efectos de la denuncia, esta, se hará verbalmente o por escrito, ante el agente del Ministerio Público. Esto obliga a que “de oficio” proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o, de que no haya un obstáculo procesal.

Para los fines indicados, se hará constar el contenido de la noticia del delito en una acta que contenga todas las diligencias que se realicen en la secuela de la averiguación.

Para que la denuncia se tenga por legalmente presentada, deberá satisfacer lo ordenado en nuestra Carta Magna y en el código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

A.- Requisitos para presentar una Denuncia:

Según lo establecido en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala al ofendido quien es la víctima o el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta que se le imputa al Indiciado, y tratándose de incapaces o los ascendientes, y a falta de estos, los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente:

Cualquier persona. (de oficio).

Su representante o quien legalmente este facultado para ello.

El apoderado.

B.- La Denuncia contendrá:

Una relación, verbal o por escrito, de los hechos.

Debe de ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente, son necesarios algunos elementos (algunos autores de la materia penal, se refieren a las condiciones objetivas de punibilidad e inadecuadamente utilizan la palabra condición o condiciones), que le den vida; lo cual me conduce al estudio de los denominados: presupuestos procesales, de los requisitos objetivos de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

Los presupuestos procesales son: 1).- Aquellas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal considerada en sí misma y en sus fases diversas, se distinguen, además de 2).- Los presupuestos referentes al contenido material del proceso. Los primeros conciernen al derecho Penal sustancial,

independientemente, de que se reflejen en el derecho procesal. Los segundos, constituyen el objeto propio del presente estudio y, no existe propiamente, sino hasta que se ha promovido la acción penal, para establecer como presupuestos procesales son los siguientes:

La iniciativa del agente del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal;

-La legítima constitución del Juez, y

-La intervención, la asistencia y, eventualmente la representación del imputado, en los casos y en las formas ordenadas por la ley.

Este elemento, como denuncia es el hecho jurídico de la noticia del delito, noticia que puede vincularse a determinados actos jurídicos que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia, querrela, etc.), o pueden provenir de otra fuente, determinando la actividad del órgano competente para promover la constitución de dicha relación.

Considero que se trata de una misma cuestión, quienes invocan, en cuanto al vocablo condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el aspecto general del derecho Penal, y en cambio, los requisitos de procedibilidad, son también exigencias que legalmente deben de satisfacerse para proceder en contra de quien infringió una norma del derecho Penal Sustantivo y que es una petición que tiene todo ciudadano.

Al referirse a la querrela, se incluyen entre las exigencias o requisitos de punibilidad, pero en la doctrina más conocida, se acepta que la querrela es un instituto de carácter procesal y que así lo sostienen, todo esto depende de la manera de concebir al delito, de acuerdo con los elementos que lo integran.

De todos estos apuntamientos, lo cierto es que son exigencias para que el proceso sea válido y que siendo esto así, su ubicación correcta sea en la materia procesal y no en la parte general del Derecho Penal. Por otra parte en cuanto a los denominados presupuestos procesales, de aceptarse éstos, me conducirían a considerar, tal vez, sobre la convivencia de reflexionar sobre una teoría de los presupuestos procesales. Si se desea hablar de presupuestos, se ésta obligando a señalar cuáles son, estrictamente hablando, para sí evitar que, dado el caso, las exigencias objetivas de punibilidad, las cuestiones prejudiciales y los nominados requisitos de procedibilidad, se fundan en la denominación: requisitos de procedibilidad.

En el Derecho Mexicano, por disposición del legislador, los requisitos de procedibilidad son: La denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización. Para que se de inicio al procedimiento, es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ser que el agente del Ministerio Público, a un sin satisfacerlos, hubiera realizado la Averiguación Previa, y la consignación de los hechos, esto impediría que se diera un proceso válido. Por lo que hace propiamente hablar sobre los elementos para presentar una querrela, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias; la

primera, la ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad, y la segunda, como una instituto procesal.

El Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal manifiesta “las diligencias de averiguación previa; los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio en la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de Oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llamado.”⁷⁷

La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una “condición de procedibilidad”. Finalmente: la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor de algún ilícito penal, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo

⁷⁷ Ibidem.. p. 83.

anterior; si no hay manifestación de la voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.

Para que la querella se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

A.- Requisitos para presentarla:

- a) Sea presentada por el Ofendido.
- b) Sea verbal o por escrito.
- c) Tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que lo representen
- d) Cuando la víctima no pueda expresarse, lo harán sus dependientes económicos, herederos o derecho habientes.
- e) Por apoderado.

B.- La querella contendrá:

- a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos.
- b) Debe de ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente, cuando se presente verbalmente se asentará en una acta recabando la firma y huella digital del querellante.

Si la querrela es presentada por personas morales o los legítimos representantes, será válida, porque, la ley procesal de la materia lo permite y esta podrá ser formulada por el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo Administrativo o de la Asamblea de socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto: pero, para la querrela presentada por personas Físicas, será suficiente un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, para que se tenga por legalmente presentada. De acuerdo con la naturaleza de la representación voluntaria, quedan incluidas con ese carácter, todas aquellas personas con capacidad legal suficiente para intervenir en los actos jurídicos de que se trate; en cambio, la representación legal, sólo la tienen quienes están facultados, expresamente, en la ley para fungir como representantes legítimos, el cual se encuentra señalado en el artículo 264 en sus párrafos segundo y tercero del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

Por todo lo anterior, podemos concluir que la querrela es un requisito de Procedibilidad para que pueda ser iniciada una averiguación previa, ya que la Ley penal Mexicana acepta que determinados delitos solo pueden perseguirse a petición de la parte ofendida (querrela), porque considera que el Estado no tiene interés primordial en reprimirlos, tomando en cuenta el índole privado de alguno de ellos, pues se cree que él mismo no produce un mal directo a la sociedad, es por ello que deja a los ofendidos esa facultad para poder decidir sobre su persecución. En caso de los menores, el ejercicio del derecho de

querella, para este, reside en los que han cumplido catorce años, cuando los inhabilitados están en una situación en que se requiera del uso de la querella, en la ley se les otorga el derecho de ser representados por los padres o el tutor y, a pesar de que se pudiera presentar una voluntad contraria a la del menor, expresa o tácita, la querella pueden ejercerla los representantes.

En nuestro medio, cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo, o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Precisando, en las líneas anteriores, que el derecho de querella lo ejercita directamente el ofendido o en su defecto un tercero, esta afirmación sirve de base para determinar que no es posible ubicar a la querella o identificarla con la sustitución procesal, por no existir el actuar a nombre propio: en cambio, cuando interviene un tercero, lo que se da es la representación, la cual puede ser personal, legal y contractual. Los actos que lleva a cabo, el defensor, el Agente del Ministerio Público y el tercero, denunciante, podrían, en cierta forma asimilarse a lo que se entiende por sustitución procesal, por eso es conveniente analizarlos, aunque en forma somera. Respecto del Agente del Ministerio Público en la investigación del delito, su actuación siempre será a nombre del estado o del Procurador General de Justicia y no en nombre propio.

La Persona moral, es de naturaleza distinta a la persona física, ésta puede ejercitar, por sí misma, sus derechos; en cambio, la primera lo hace mediante la intervención de apoderado, en los mismos términos señalados en lo estipulado en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal párrafos segundo y tercero. Para que el apoderado o representante, ejerza su derecho de la persona moral afectada, por la comisión del delito, debe de ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

A continuación hago mención de algunos delitos que se inician o persiguen a petición de parte ofendida (por querrela) en el Distrito Federal cuando se lesiona a la parte ofendida, a la víctima o al titular del bien jurídico protegido por la ley:

DELITOS	ARTICULOS
Lesiones	130
Peligro de Contagio	159
Hostigamiento sexual	179
Estupro	180
Violencia Familiar	200
Discriminación	206
Amenazas	209

Allanamiento de Morada	210
Difamación	214
Calumnia	216
Robo (cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el Salario Mínimo).	220
Abuso de Confianza	227
Fraude	230 Fracciones I, II y III
Despojo	237
Daño a la Propiedad	239
Violación de Correspondencia	333

“Todos los delitos y artículos antes citados, se encuentran previstos en el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, hasta las reformas del 15 de Septiembre del año del 2005.”⁷⁸

Además de las figuras anteriormente mencionadas, para que no quede duda entre lo que es una denuncia y la querrela; existen otras dos formas para que se de inicio una indagatoria o averiguación previa, las cuales son:

a).- La Excitativa.

b).- La Autorización.

⁷⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Ob. cit. pp. 20 y ss.

LA EXCITATIVA:

Esta consiste en la solicitud que se hace al representante de la Nación Extranjera (cualquiera que sea) para que se persiga al que ha pronunciado injurias, difamación o calumnias en contra de la propia nación o gobierno extranjero que represente o en contra de cualquiera de sus agentes diplomáticos en el país.

Así mismo se puede decir que "es una institución peculiar del proceso contencioso administrativo mexicano y que se traduce en la queja que puede ser interpuesta ante el órgano de mayor jerarquía a fin de que requiera al magistrado respectivo para que formule el proyecto de resolución, o en su caso, a los integrantes de una Sala para que pronuncien sentencia, cuando no lo han hecho dentro de los plazos establecidos, por los ordenamientos respectivos.

De igual manera la excitativa regula el derecho de las partes a acudir, primero ante el Pleno y con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, ante la Sala Superior de dicho tribunal, cuando el ponente de la queja o de la revisión no formulara el proyecto respectivo dentro de los plazos señalados en el propio código.

La excitativa también puede interponerse cuando alguno de los Magistrados de una Sala Regional no redacta el proyecto de resolución o no

emitiera el voto respecto de los elaborados por los otros Magistrados, dentro de los propios plazos legales.

Recibida la petición, el presidente del Tribunal Fiscal debía solicitar informe al magistrado respectivo, y, sin otro trámite daba cuenta a la Sala Superior, a fin de que, si la excitativa se estimaba fundada, se otorgaba un plazo que no excedía de quince días para que dicho magistrado redactara el proyecto o emitiera su voto.

Por otra parte, se contempla la hipótesis de que la propio excitativa pueda presentarse por las partes afectadas, cuando no se pronuncie sentencia en una Sala Superior a pesar de existir el proyecto del magistrado introductor, pues en ese supuesto, en dicha Sala la que debe rendir informe en el plazo de tres días, y si la Sala Superior encuentra fundada la excitativa, concederá un plazo de diez días a la Regional para que dicte sentencia, pero si no lo hace, ordenará la sustitución de los magistrados renuentes.”⁷⁹

Las injurias son perseguibles por querrela y requieren de la excitativa del ofendido cuando se hayan hecho a un funcionario diverso del presidente de la República y si la ofensa es a una nación, a su gobierno o a sus representantes acreditados en el país, el ministerio público procederá a formular la queja previa excitativa en este caso del gobierno mexicano.

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Volumen 2, 10ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 1997, pp. 1380-1381.

La diferencia entre la excitativa y la querrela radica en que en la primera es irrevocable y en la segunda es revocable solamente por perdón hasta antes de la sentencia.

LA AUTORIZACION:

Es el permiso concedido por una autoridad determinada en la Ley para que se pueda proceder contra de cualquier funcionario que goce de Fuero y que ha cometido un delito en contra de alguna persona y que se considere este del orden común.

Sobre la etapa de averiguación previa, también se debe de mencionar que en la actualidad el Agente del Ministerio Público, cuenta con todas las facultades que propiamente tiene un Juez Penal, como la facultad de recibir todas y cada una de las pruebas a favor del indiciado y una vez recibidas estas, poderlas desahogar y él mismo será la persona que les de valor que considera, para determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal en contra del indiciado, además también cuenta con la facultad de poder ordenar la detención de las personas,

CAPITULO 3

3.- LAS GARANTIAS DEL INDICIADO EN EL OFRECIMIENTO DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. DERECHOS DEL INDICIADO.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso, se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar los indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita. Desde el momento en que empieza la pretensión punitiva a sancionar al probable responsable del delito que se investiga, esto es, desde que el inculpado es presentado o puestos a disposición del ministerio público, surge desde ese mismo momento el derecho o los derechos del indiciado o inculpado, por lo que se debe de entender que el derecho a la defensa en la etapa de integración de la Averiguación Previa se origina desde el mismo momento en que se inicia está, ya que muchas veces se encuentra detenida a la persona o probable responsable del delito, y desde ese momento de conformidad con la ley, el cual dicho sujeto cuenta con varios derechos entre ellos: " la persona puede nombrar a un defensor, familiar o persona de confianza que se encargue de su defensa, ya que a falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de Oficio, así mismo permitírsele realizar

una llamada telefónica con quien estime conveniente y desde el mismo momento de su detención; así como se hará constar la fecha, hora y lugar de su detención, se le hará saber de igual manera la imputación o imputaciones que existen en su contra y el nombre del denunciante o querellante; se le informara de los derechos que en su favor consigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20 fracciones I, V, VIII y IX, así como en los artículos 3° bis, 134 Bis, 269 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal. Cuando el inculpado sea indígena o extranjero se le asignará un traductor que le hará saber sus derechos cuando este sea extranjero de su detención será comunicada a la representación diplomática o consular que corresponda; de la información el inculpado de sus derechos se dejará constancia en la averiguación previa.”⁸⁰

La base y fundamento legal así como las funciones del Ministerio Público, se encuentran expresado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16, 19 y 21 respectivamente, mismos que a continuación se describen:

Artículo 14.- El párrafo primero refiere: “A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales

⁸⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del Procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁸¹

Artículo 16.- “Nadie Puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse Orden de Aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

En los casos de delito Flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal.

Sólo en casos Urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que en indiciado pueda sustraerse a la Acción de la Justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá,

⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de Urgencia o Flagrancia, el Juez que reciba la consignación del Detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la Libertad con las Reservas de Ley.

Ningún Indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá de ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. En toda Orden de Cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables, la ley sancionará plenamente cualquier acto que atenté contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial Federal, a petición de la autoridad Federal que faculte la Ley o del Titular del Ministerio Público de la entidad

Federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial Federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, Fiscal, Mercantil, Civil, Laboral o Administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; Y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponerse prestación alguna. En tiempo e guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y

otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."⁸²

Este artículo en general refiere a que ninguna persona puede ser molestada en su persona, solamente lo será por un mandamiento escrito de una autoridad competente, y en su caso cuando sea detenido por estar cometido un delito en el momento o cuando este sea grave así calificado por la ley, y en caso de una orden de aprehensión, éste deberá ser ingresado inmediatamente al reclusorio a disposición de la autoridad que la giro sin dilación alguna.

Ante esta autoridad, y durante el trámite de la averiguación previa, la persona a quien se le atribuye la participación en un evento delictivo, este cuenta con las garantías y derechos siguientes y que se mencionan en el Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, tales como:

1.-No ser incomunicado, intimidado o torturado; podrá comunicarse, vía telefónica, con quien lo estime conveniente. Artículo 269 Fracción III, Inciso g) párrafo segundo;

2.- Debe ser examinado por un médico legista para determinar su estado psicofisiológico antes y después de rendir su declaración ministerial. Artículo 271

⁸² Ibidem.

3.- Tener una defensa adecuada por abogado o persona de su confianza y en su caso, se le designará un defensor de oficio. Artículo 269 Fracción III inciso b).

4.- Ser asistido por un perito traductor en caso de no hablar o entender el castellano. Artículo 269 Fracción IV.

5.- No será obligado a declarar bajo ninguna condición o circunstancia. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. Artículo 269 Fracción III, inciso a).

6.- Saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de quien o quienes deponen en su contra. Artículo 269 Fracción II.

7.- Que se le informe si el delito que se le imputa permite su libertad provisional bajo caución y en su caso, que se le otorgue en los términos que marca la ley. Artículo 556.

8.- No ser detenido por el Ministerio Público por más de 48 cuarenta y ocho horas y en caso de delincuencia organizada este término se duplicara citado en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dichos puntos antes señalados, se analizaran conforme a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1) Garantía de Seguridad Jurídica.- Establecida en el párrafo cuarto y quinto del artículo 16 constitucional consistentes en: párrafo cuarto, en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Párrafo quinto, Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

De igual manera el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional refiere que el Ministerio Público no puede retener a una persona durante la integración de la Averiguación Previa por más de 48 cuarenta y ocho horas. Transcurrido ese plazo, el Ministerio Público deberá ordenar su inmediata libertad del detenido, o bien, ponerlo a disposición del juez competente. Este plazo se puede duplicar a 96 noventa y seis horas en el caso de que el delito que se atribuya al detenido sea de los que la ley menciona como delincuencia organizada. Este aspecto se encuentra regulado en idénticos términos en el

artículo 168 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

2) Garantía de Libertad provisional bajo caución dentro de la integración de la averiguación previa.- Establecido en el apartado A de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La libertad provisional bajo caución es un derecho que la Constitución prevé a favor de toda persona que se encuentra sujeta de investigación penal, para que, previa la satisfacción de los requisitos especificados en la propia ley, pueda disfrutar de su libertad, mientras se le sigue ese procedimiento sin restricción de su libertad. Esta garantía se encuentra prevista para el procesado en la fracción I del artículo 20 Constitucional, y se hace extensiva para el detenido en la averiguación previa por disposición del segundo párrafo del precepto antes citado. Para determinar el monto de la caución, el Ministerio Público debe de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, como son, sus antecedentes penales, edad, estado civil, si tiene o no domicilio fijo, escolaridad, sus condiciones económicas, esto es, que deben de comparecer ante el llamado de la autoridad tantas y cuantas veces sea requerido para ello, así como los daños y perjuicios causados al ofendido; y la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Asimismo, para fijar la cantidad de la caución, deben de considerarse los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la multa que, en su caso, pudiera imponérsele. El imputado o su defensor, al solicitar dicho beneficio, deberá aportar al Ministerio Público, todas las pruebas que sean útiles a esta autoridad para que se fije una caución adecuada y accesible, como lo sería una constancia de sus ingresos emitida por el patrón o de la Institución a que pertenezca o cualquier otra prueba que permita conocer las circunstancias en que se encuentra.

3) Garantía del Inculpado a no inculparse.- Esta Garantía se encuentra prevista en la fracción II del artículo 20 constitucional, Esta Garantía permite que la persona a quien se le imputa la comisión de un delito en ningún caso podrá ser obligada 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 del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

En el caso de que un detenido se le hubiera obligado a declarar en su contra, debe en primer término probar dentro del procedimiento cualquiera de estas situaciones:

Que se le haya incomunicado;

Que se le haya intimidado, o

Que se le haya torturado.

De esta manera, el detenido o su defensor estarán en posibilidad de denunciar esos hechos ante el Ministerio Público o ante la autoridad competente, para que se proceda en contra del autor y solicitar, en el momento procesal oportuno, que no se le otorgue valor probatorio a esa confesión que produjo mediante presión física o moral.

4) **Garantía de defensa adecuada.**- Esta garantía se establece en el artículo 20, fracciones VII, IX, y segundo párrafo del mencionado artículo Constitucional, los cuales refieren, fracción VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Fracción IX Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta 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 juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Ya que el Estado impone al inculpado la obligación de que cuente con un experto en Derecho que lo represente durante el desarrollo del procedimiento para su defensa, por lo que de no designar un defensor particular, el Ministerio Público le designará a un defensor de oficio, quien desempeñará su función gratuitamente. En esta Garantía de Defensa el Ministerio Público en la averiguación previa tiene la obligación de facilitarle al inculpado todos los

datos que solicite para su defensa, según lo señalado y establecido en los artículos constitucionales y secundarios que han quedado precisados.

Si el inculpado o defensor de este, reciben una negativa de parte de dicha autoridad de proporcionar la información solicitada, estos podrán acudir al juicio de amparo por violación a esa garantía de defensa adecuada.

5) Garantías y derechos del imputado dentro del proceso.- En esta etapa del Procedimiento Penal, el procesado cuenta con una serie de garantías y derechos que a continuación se detallan.

En el artículo 17 Constitucional, contiene una prohibición expresa de la venganza privada, al señalar que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene el derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

6) Garantía de Seguridad Jurídica respecto de la libertad.- En esta garantía el juez debe calificar la constitucionalidad de la detención del probable autor del delito: mismo que se encuentra estipulado en el párrafo sexto del artículo 16 constitucional.

En este orden de ideas el Agente del Ministerio Público en la etapa de integración de la averiguación previa, al momento de conocer de algún ilícito penal con detenido, y dentro de esta etapa dicha autoridad deberá de decretar al sujeto activo del delito la retención, ya por flagrante delito o por caso urgente; esto es, se habla de flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; así mismo se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado en ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

7) Garantía de libertad provisional bajo caución.- La garantía otorgada para disfrutar de la libertad provisional bajo caución, tiene por objeto garantizar el desarrollo del proceso, asegurando el cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo del inculpado y su presencia en los actos del

mismo; Garantizar que el encausado no se sustraerá a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño derivado del delito y de la multa que pudiera imponérsele.

El fundamento legal para dicho fin, en esta etapa, principalmente se encuentra regido en el artículo 20 fracción I apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Tales como:

“Artículo 20.- En todo Proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes Garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohibida conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y

características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.”⁸³

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de tomar la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; Las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Así mismo también como fundamento legal de dichos beneficios consagrados al indiciado en la etapa de integración de la averiguación previa, podemos establecer los consagrados en los artículos 3° bis, 134 Bis y 269 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, mismos ordenamientos antes citados de los cuales refieren sobre las garantías y beneficios que el indiciado debe de tener al momento de ser investigado o asegurado ante el Agente del Ministerio Público durante la etapa de integración de la Averiguación Previa, mismos que a continuación se mencionan.

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 3° BIS.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

I.- Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 bis de este código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal,, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

II.- Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del No ejercicio de la acción penal se notificara al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su

caso, del derecho a que el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional. (Adicionado el 10 de septiembre del 2004).⁸⁴

“Artículo 134 BIS.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad. El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidando o torturando. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse, con quien lo estimen conveniente. Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa; a falta de uno o de otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.”⁸⁵

“Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁸⁵ Idem.

Entre los derechos con los que cuenta el inculpado cuando es detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público se encuentran:

Fracción I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como el nombre y cargo de quien haya ordenado y ejecutado.

Cuando la detención haya sido por otra autoridad distinta del Ministerio Público, se asentará o se agregara en su caso, quien la realizo.

Fracción II.- Se le hará saber al indiciado la imputación que obra en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante.

Será informado de los Derechos que en la Averiguación Previa consignan en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus diferentes fracciones; tales como:

Dichos Derechos son:

a) No declarará si así lo desea; (No podrá el inculpado rendir su declaración sin que el mismo este asistido por otra persona)

b) Que debe de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor se le designará desde luego un defensor de oficio; (Teniendo que rendir su

declaración en compañía de una persona que el designe, o en su caso la autoridad si así lo desea , le designara un defensor de oficio, gratuitamente).

c) Ser asistido por su defensor cuando declare: (Este nombrado por el inculcado o bien si es defensor de oficio por la propia autoridad).

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 lo requiera; (Esto con la finalidad de poder tener una defensa adecuada).

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 de persona, el acta de averiguación previa; (Refiriéndose este párrafo en sentido de que la autoridad le permitirá ver la averiguación previa al igual que a su abogado, para una defensa adecuada).

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 cuyo testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado y su

defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; (La autoridad cuando no pueda desahogar las pruebas ofrecidas por el inculpado o su persona de confianza, el Ministerio Público resolverá sobre el particular de las mismas, teniendo el inculpado el derecho de que sus pruebas se desahoguen durante el proceso).

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en los términos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal;

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

Fracción V.- Cuando el inculpado fuere in indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se trata de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consulado correspondiente.

De la Información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.”⁸⁶

“Artículo 269 bis.- El Ministerio Público comprobará la edad del inculcado con el acta de nacimiento expedido por la autoridad competente, una vez que sea presentado ante ese órgano investigador. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el Ministerio Público. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad, de conformidad con lo dispuesto por la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. El incumplimiento de esta disposición se sancionará de conformidad con las leyes aplicables.”⁸⁷

“Artículo 556.- “Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

Fracción I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Ibidem.

Fracción II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

Fracción III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven de su cargo en razón del proceso; y

Fracción IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

En caso de delito no grave, el juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido, el término de la prescripción que señala la ley;

b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.; o

e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.”⁸⁸

Según lo manifiesta la propia Ley, el indiciado tiene derecho a nombrar abogado desde el mismo momento de su detención, situación que en la práctica no se da, ya que tal como se observa, la aceptación del cargo de

⁸⁸ Idem.

defensor por parte de la persona que va a fungir como tal, se realiza malamente momentos antes de que el indiciado rinda su declaración ministerial, lo cual a todas luces resulta violatorio de garantías, ya que en la mayoría de los casos, la declaración del indiciado es casi por lo regular una de las últimas actuaciones o diligencias que se practica en la etapa de integración de la Averiguación Previa, ya que primeramente el Agente del Ministerio Público se tiene que allegar de todos y cada uno de los elementos que presuman la Probable Responsabilidad del Inculpado, auxiliándose de todos los medios posibles para acreditar o no el cuerpo del delito o la probable responsabilidad en la etapa de averiguación previa y así estar en posibilidad de leerle al inculpado del hecho ilícito antes de que rinda su declaración quien o quienes lo acusan, por que delito, por lo que esta situación es aprovechada por los agentes del Ministerio Público, ya que por lo regular y anterior a este acto, a ninguna persona se le deja observar la averiguación previa, como ya se había mencionado, solamente se le deja ver el expediente a la persona que toma el cargo de defensa del inculpado y si dicha persona lo solicita, el agente del ministerio público tiene la obligación una vez tomada su protesta de cargo de mostrarle el expediente, al referirnos al artículo 269 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, el cual menciona en uno de sus puntos como derecho del indiciado el que pueda observar junto con su defensor, junto con su persona de confianza, o abogado particular toda la averiguación previa para realizar su defensa adecuada, situación que no sucede en la practica, por lo cual se llegan a violar las garantías y derechos del indiciado en la etapa mencionada, bajo la artimaña de que es, hasta antes de

que declare cuando el defensor acepta y protesta el cargo, y desde este momento es que legalmente se le reconoce dicha calidad, por lo que antes de este acto no le es permitido ni siquiera platicar con su patrocinado, situación a todas luces violatorias de las garantías del Indiciado. Por tanto la participación del Defensor, de la Persona de confianza o abogado particular durante esta etapa de integración de averiguación previa, es muy importante, ya que en la misma se realizan actos tendientes a demostrar la inocencia del indiciado para evitar que él mismo sea consignado ante la autoridad judicial, la cual traería consigo que él mismo fuera sometido a un proceso penal. Tales actividades se encuentran reguladas en el mencionado artículo 269 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

-El de comunicarse con las personas que estime necesario, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, dejando constancia de estos en la Averiguación Previa la cual deberá de firmar dicho inculcado como constancia de los mismos;

-Cuando el Indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos con los que cuenta. Si se tratare de un extranjero, su detención será comunicada de inmediato a la Representación Diplomática o Consular que corresponda dependiendo de la nacionalidad que sea el individuo, y se les hará saber de inmediato y de igual manera sus derechos, la

cual se dejará constancia en el acta de averiguación previa, respecto a dichos derechos, debiendo firmar de conformidad.

En el importantísimo estudio referido encontramos el fundamento de la intervención del Ministerio Público en la atención de la población más vulnerable, entre las que se encuentra los menores de edad. En la actualidad en la procuraduría capitalina e cuenta con una sola agencia del ministerio público relacionada con asuntos del menor e incapaz en esta ciudad capital , misma que entre otros aspectos, conoce de denuncias en las que se imputan hechos a menores, canalizándolos a la autoridad respectiva, conforme a lo dispuesto por la Ley para Tratamientos de Menores Infractores.

Cabe señalar que la competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que haya tenido los infractores a la fecha de la comisión del ilícito, pudiendo poner las medidas que procedan, aun cuando el infractor haya alcanzado la mayoría de edad. El procedimiento ante el Consejo, por su parte, comprende las siguientes etapas artículo 7° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal:

- 1.- Integración de la investigación;
- 2.- Resoluciones Iniciales;
- 3.- Instrucción y diagnóstico;
- 4.- Dictamen técnico;

- 5.- Resolución definitiva;
- 6.- Aplicación de medidas y evaluación de la aplicación de las mismas;
- 7.- Conclusión del tratamiento y,
- 8.- Seguimiento ulterior a éste.

Cabe mencionar que para estos derechos de los menores de edad, específicamente de los menores de 11 años de edad, existe un acuerdo el A/001/2005 Emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el cual se instituye a los Agentes del Ministerio Público, sobre las acciones que deberán adoptar para garantizar el respeto de los derechos Humanos de dichos menores, a quienes se les atribuyen o se vean relacionados en alguna forma en la comisión del algún ilícito penal. Que las diversas dependencias del actual Gobierno del Distrito federal han encausado diversos esfuerzos para crear una nueva conciencia entre los servidores públicos, fomentando el respeto por los derechos de la niñez y fortaleciendo así la cultura de protección a su integridad física y moral. Que el respeto, protección y preservación de los derechos humanos de todas las personas es tarea fundamental en el ejercicio de la atribuciones y facultades que tiene el Ministerio Público y sus órganos auxiliares, en la persecución de los delitos. Bajo los principios de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficacia y eficiencia respetando la dignidad, sensibilidad y desarrollo intelectual de los niños con la edad inferior a los 11 años edad y evitar actos que vulneren sus derechos humanos.

Por lo que dicho acuerdo menciona:

“PRIMERO.- Cuando con motivo de su función, los agentes del Ministerio Público que tengan conocimiento de la posible comisión de un hecho considerado por las leyes penales vigentes como delito, y éste sea atribuido a una niña o niño menor de 11 años de edad o se encuentren relacionados con alguna forma, se procederá de conformidad con los lineamientos que señala el presente instrumento.

SEGUNDO.- Desde el primer momento en que sean puestos en su conocimiento hechos a los que se refiere el artículo anterior, el Ministerio Público deberá brindar de manera inmediata, orientación legal, a los denunciantes, querellantes u ofendidos del presunto ilícito, respecto de la edad penal mínima requerida en nuestro sistema penal de justicia para atribuir responsabilidad, la cual es superior a los 11 años de edad.

TERCERO.- En ningún caso se deberá iniciar averiguación previa en contra de niños menores de 11 años de edad.

CUARTO.- La autoridad ministerial que conozca de hechos considerados por las leyes penales vigentes como delito que se atribuyan a menores de 11 años de edad, prescindirá de solicitar a sus órganos auxiliares la realización de diligencias que atenten contra el sano desarrollo físico y psicológico del niño, anteponiendo en todo momento el principio de interés superior de la infancia.

QUINTO.- En ningún momento se podrá girar ordenes de localización y presentación, o cualquiera otras que tengan el mismo o parecido objeto, en contra de niñas o niños menores de 11 años de edad.

SEXTO.- Cuando por conocimiento de la verdad histórica de los hechos dentro de alguna averiguación previa, resulte imprescindible la investigación de conductas atribuidas a menos de once años, el Ministerio Público asentará debida razón, absteniéndose de causar cualquier acto de molestia que repercuta en su entorno familiar y social.

SEPTIMO.- En las Actas Especiales iniciadas en las que se atribuyan a un niño o niña una conducta tipificada en las leyes penales y que no se cuente con la presencia física del menor y se desconozca la edad de éste, se citará a los padres o tutores a fin de que acredite la edad del menor; una vez hecho esto y si resultará menor de 11 años, se procederá en términos de este acuerdo.

OCTAVO.- En caso de que resulte necesario contar con la presencia del menor de once años de edad, se deberán remitir los citatorios que resulten procedentes a los padres, tutores o representantes legales del menor, debiendo inmediatamente proporcionarles la orientación legal a que se refiere el punto segundo del presente acuerdo, informándoles de la asistencia social que a favor de los menores de once años prevén nuestros ordenamientos legales.

NOVENO.- En caso de duda respecto de la edad biológica del o la menor de edad, durante el desahogo de la comparecencia a que se refiere el punto anterior, los padres, tutores o representantes legales, deberán entregar copia certificada del acta de nacimiento de la niña o niño en cuestión. En caso de imposibilidad temporal para ello, se procederá a solicitar certificado médico que determine su edad aproximada, con cuyo resultado se actuará de conformidad.

Si aún después de realizada la certificación médica sobre la probable edad del menor existiera duda sobre ésta y hubiesen sido agotados los medios para crear convicción en la autoridad ministerial sobre tal circunstancia, se presumirá que es menor de 11 años de edad.

DECIMO.- Siempre que sea imprescindible la comparecencia de menores de 11 años, se procederá a recabar expresamente el consentimiento de sus padres, tutores o representantes legales, así como la anuencia del menor, cuidando que la diligencia se realice con estricto respeto a su dignidad y cumplimiento con el principio de interés superior de la infancia.

En dicho supuesto, se solicitará a presencia de una trabajadora social o de un psicólogo de la institución, quien asistirá al niño en las diligencias que se desahoguen, proponiendo y aprobando la forma de cuestionar al menor y estimulando a éste a contestar de manera abierta y con la verdad, evitando se dé cualquier trato inadecuado a su edad.

DECIMO PRIMERO.- Posterior a la comparecencia del menor y de su representante legal, el agente del Ministerio Público deberá inmediatamente, entregar al menor de 11 años el cuidado de sus padres, tutores o representantes legales. A falta de éstos o si existiera un riesgo para el menor, se le canalizará a la Institución de Asistencia Social o al Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con la normatividad.

Mientras permanezca un menor de 11 años en las instalaciones de una agencia investigadora, tendrá la condición de libre y se ubicará en un área segura y abierta.

DECIMO SEGUNDO.- En caso de que los padres tutores o representantes legales de la niña o del niño menor de 11 años de edad, manifiesten expresamente que no desean que éstos comparezcan, o aún con dicho consentimiento no se cuente con la anuencia del menor a comparecer, el Ministerio Público deberá actuar en términos del artículo siguiente, salvo que se tenga duda de la edad biológica o la menor de edad, debiéndose actuar en los términos establecidos en el presente acuerdo.

DECIMO TERCERO.- A efecto de dar cabal cumplimiento al presente acuerdo y de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el Agente del Ministerio Público que hubiere dado inicio al Acta Especial, concluirá ésta y la remitirá a la Dirección

Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del Sistema para el desarrollo Integral de la Familia del Distrito federal, a efecto de tramitar la debida asistencia social en beneficio del menor de edad involucrado y de su familia.

DECIMO CUARTO.- El Agente del Ministerio Público deberá solicitar a la Dirección Ejecutiva de Asuntos jurídicos del Sistema para el desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, que remita la información relacionada con el tratamiento que se brinde a los menores de edad canalizados, la cual deberá hacerse llegar a la Fiscalía Central de Investigación para Menores de esta Procuraduría.

DECIMO QUINTO.- De resultar la probable responsabilidad de terceros plenamente imputables o sujetos a la aplicación de la ley para el Tratamiento de Menores Infractores, el agente del Ministerio Público formulará los desgloses correspondientes y los determinará de conformidad con los resultados arrojados en la investigación, debiendo iniciar las averiguaciones previas que en su caso resulten procedentes.

DECIMO SEXTO.- Los Subprocuradores, el Contralor Interno, el Visitador General, El Director General de Derechos Humanos, los Coordinadores Generales, los Directores Generales, los Fiscales Centrales y Desconcentrados

de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, proveerán en la esfera de su competencia el exacto cumplimiento de este Acuerdo.”⁸⁹

Esta relación descrita es consecuencia de la diferencia que se da de los Derechos o Beneficios de un adulto y de un menor, así como la diferencia en su fundamento legal.

3.2. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La relación que existe de los medios de prueba es de manera lógica e indispensable como, lo es el ofrecimiento de pruebas.

El ofrecimiento, pues, es una proposición formal e indefectible que hacen las partes, inculpado o abogado defensor, en la integración de la Averiguación previa o ante la Autoridad correspondiente de un medio de prueba, para que se le admita, desahogue y valore todo ello conforme a la ley. Si se careciera de ofrecimiento, desde luego no se llegaría, no digamos al desahogo, ni siquiera al conocimiento sobre la existencia de determinados medios de prueba, dado que éstas, además de estar gravadas con la carga, son, precisamente las que más se encuentran relacionadas e informadas del litigio por lo mismo de haber conocido e intervenido en él como sus protagonistas, por ello implica la importancia del ofrecimiento y su notificación

⁸⁹ Acuerdo A/001/2005 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

a la contraparte con objeto de que ésta pueda ofrecer a su vez las pruebas de su interés o que contrarresten las de la otra parte.

Además, el ofrecimiento es una de las piezas más importantes del procedimiento probatorio, pues, es a través de éste es que la autoridad puede analizar las sugeridas, para admitir las que procedan conforme a derecho y, así mismo para desechar las improcedentes, pues, no es a criterio de las partes establecer qué clase y calidad de material probatorio es el que se puede incorporar a la indagatoria o en su caso al proceso.

Como definición, “la palabra ofrecimiento proviene de la voz latina offerre, que significa prometer, obligarse uno a dar, hacer o decir algo, así como presentar o dar a alguien una cosa.”⁹⁰ “En sentido procesal, el vocablo ofrecimiento concuerda en gran parte con su significado gramatical, pues, cuando los litigantes acuden al tribunal a ofrecer sus medios, en realidad presentan o dan a la autoridad competente una petición de que se les admitan sus pruebas.”⁹¹

Así mismo asumo la idea de que las pruebas deben de ofrecerse oportunamente en la etapa de integración de la averiguación previa para que en este caso no retrase la debida integración de la misma, así como en los plazos autorizados por la ley dentro del proceso. La expresión “oportunamente para

⁹⁰ BORJA OSORNO, Guillermo. Ob. cit. p. 329.

⁹¹ ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Ob. cit. p. 73.

ofrecer pruebas”, hace referencia no únicamente a la proposición dentro de los plazos que establece la propia ley, sino, igualmente, a la observancia de ciertos requisitos como en el desahogo de las mismas, las cuales deben ser dentro del margen que estime la autoridad correspondiente en su caso, o dentro del límite de los márgenes temporales establecidos por el legislador. Ciertamente el ofrecimiento oportuno de las pruebas dentro de la integración de la averiguación previa, es tema que se relaciona íntimamente con la debida integración de la misma para que la propia autoridad competente pueda en un momento dado estar en posibilidad de proponer el ejercicio de la acción penal en contra del sujeto o sujetos relacionados con la misma. El Ofrecimiento de las pruebas recae sobre la parte que tiene interés en que sea exhibida, que en este caso es el indiciado o inculpado relacionado con tales hechos, ya que esta disposición del ofrecimiento tiene naturaleza de carga y no de obligación de presentarlas.

En el ofrecimiento el inculpado o su abogado en todo caso, ofrecen a la autoridad, (agente del Ministerio Público), los diversos medios de prueba con los que supone llegar a constatar o a corroborar lo que ha planteado en dicha indagatoria. Los medios de prueba que puede ofrecer dicho inculpado en la etapa de integración de la averiguación previa, son entre otros: La Testimonial, la Documental, La pericial, ocupándonos exclusivamente en el presente trabajo a la de la prueba testimonial, no sin mencionar que cada una de ellas también es importante en su desahogo de los el cual este relacionara los medios o

pruebas presentadas en dicha indagatoria con cada uno de los hechos que han invocado en dicha etapa.

En nuestra legislación existen diversos plazos para el ofrecimiento de las pruebas, en este sentido para el ofrecimiento de la prueba testimonial dentro de la integración de la averiguación previa, la misma se ofrecerá en cualquier momento de dicha integración, siempre y cuando el agente del ministerio público lo acepte y esta a su vez no interfiera con la debida integración de la indagatoria, ya que de igual manera existen la admisión de la prueba, la preparación de la prueba y por ultimo el desahogo de la prueba. El ofrecimiento es un acto característico dentro de la etapa de Integración de la Averiguación Previa del Inculpado, el cual deberá de ser presentada por el propio inculpado, por su persona de confianza o abogado particular, debiendo manifestar los nombres y domicilios donde pueda ser ubicados los testigos que mencione o que refiera en su declaración, así como deberán de aportar todas y cada una de las pruebas que refiera las cuales las tiene que relacionar con los hechos que se investigan.

Cuando el ofrecimiento de testigos sean militares o empleados públicos, se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

El artículo 20, fracción V Constitucional se constituye una garantía de legalidad para todo inculpado, esta garantía, será observada durante la integración de la Averiguación Previa en los términos, con los requisitos y

límites que las propias leyes establezcan, lo que significa que el objetivo de hacer extensivas a los indiciados, esas garantías y derechos fundamentales con que cuenta el inculpado es para no violentar sus beneficios; Ahora bien si el quejoso ofreció pruebas documentales y solicitó al representante social (ministerio Público) que las recabara, en virtud de no tener acceso a las mismas, la decisión de no proveer de conformidad a dicha petición, sí afecta al interés jurídico del peticionario de garantías, supuesto que, con su actuación vulneró un derecho legítimamente tutelado, acorde en lo dispuesto en la fracción y artículo antes mencionado. Aclarando que este artículo no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

“El ofrecimiento de la prueba es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; Los otros tres consecutivos son: 1.- La Admisión; 2.- La Preparación y 3.- El desahogo. El ofrecimiento de prueba es un acto característico de la parte; y el oferente, en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o contestación que pretende confirmar o refutar dichos hechos.”⁹²

⁹² GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso, 7ª. ed., UNAM, México, 1998, pp. 126-127.

3.3. ADMISIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

3.3.1. Testigo.

3.3.2. Testimonio.

3.3.3. Carga de la Prueba.

3.3.4. Objeto de la Prueba.

3.3.5. Órgano de la Prueba.

3.3.6. Medio de Prueba.

Al ofrecimiento de las pruebas realizado por el inculpado en la etapa de integración de la Averiguación Previa, debe, como consecuencia lógica, seguir la decisión del Agente del Ministerio Público sobre su admisión de las mismas.

La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, contenido en una resolución ad-hoc, en la que se determinan las pruebas que se admiten.

Tal decisión del Representante legal, sobre la admisión de las pruebas en dicha etapa alcanzara la categoría de principio concreto y específico, ya que como se menciono, dichas pruebas las recibirá la autoridad correspondiente, siempre y cuando no se presenten con la finalidad de poder alterar la debida integración de la indagatoria, o que las mismas sean para que dicha autoridad no tenga el tiempo suficiente de integrar la misma; Así mismo una vez que

dicha autoridad admita dichas pruebas, esté deberá de desahogar las mismas, de igual manera, en la referida etapa de integración de la indagatoria y la misma este en posibilidades de poder emitir su resolución final o en su caso estar en posibilidad de allegarse de mayores elementos que permitan en todo caso definir y concluir dicha averiguación previa, por tanto la admisión constituye una verdadera categoría de actos procesales.

La admisión puede decirse que es un acto por el cual la autoridad o el órgano jurisdiccional en su caso, otorgue la aquiescencia para la misma prueba que exhiba el inculpado o su abogado en su caso y la misma se considere como tal, resolviendo la autoridad en agregarla a la indagatoria para su desahogo de la misma.

Ciertamente dicho vocablo de “admisión proviene del verbo latino admitiere que significa recibir o dar entrada”⁹³ en tal sentido la admisión de las pruebas va más allá de la hipótesis de recibir o dar entrada a la prueba ofrecida, dado que ello implica sólo un segmento de su significado. Dicho concepto nos puede llevar mas allá de un simple acto de admisión que se le comprende como actos y trámites previos a la debida integración de la Averiguación Previa, y estos comprenden aspectos de forma o motivos de legalidad, si ha lugar o no a que se incorporen dichas pruebas propuestas por el inculpado o su abogado, además de que propone dicha definición la

⁹³ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Zavalia, Buenos Aires, 1999.p. 145.

posibilidad de resolver sobre si ha lugar o no a que se incorporen a dicha indagatoria.

Diremos que como definición de la admisión de pruebas, esta es el acto por el cual la autoridad ministerial otorga aquiescencia para que una prueba, (la testimonial) propuesta por el inculcado o por su abogado, sea considerada como medio de convicción en la etapa de integración de la averiguación previa, resolviendo agregarla a la propia indagatoria que permita en un momento determinado al inculcado probar su inocencia.

“Ciertamente dicha palabra viene del vocablo admisión, del verbo latino admitiere- recibir o dar entrada.”⁹⁴

Dicha admisión se encuentra contemplada principalmente en la fracción V del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual indica:

Artículo 20.-“En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Fracción V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y

⁹⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales, Ob. cit., p. 855

auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en lugar del proceso.”⁹⁵

Sobre la citada disposición, podemos establecer que los alcances constitucionales de tal fracción no deben de interpretarse de manera aislada ni, menos aún, en forma ilimitada. Debe aceptarse que de seguro se equivocará quien se limite a analizar solamente el texto aludido, sin considerar el resto de dicha Carta Magna que regula a todo el texto político, aunque de manera expresa no se reproduzca en cada artículo o fracción de la propia Constitución.

Por lo que hablaremos en este sentido de:

3.3.1. Testigo.

La prueba de testigo, también llamada prueba testimonial consiste en las declaraciones de terceros a los que les consten los hechos sobre los que se les examina. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece al testigo. El testigo debe de ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, de no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

alguna de las partes en el juicio. Cada testigo debe de ser examinado por separado, y además, el testigo que ya ha sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse y, la razón de esto es obvia puesto que un testigo ya examinado le manifestaría al testigo por examinar sobre qué se le ha estado interrogando y qué ha contestado, lo cual desvirtuaría la esencia del valor de la prueba testimonial que radica en que dos o más testigos hayan respondido a las mismas preguntas en forma paralela, es decir, lo que se ha llamado testigos contestes y conformes en sus declaraciones; de lo contrario, si los testigos al hacer interrogados sobre los mismos hechos difieren radical y substancialmente en sus declaraciones, entonces su testimonio se invalida.

Otro aspecto interesante sobre el desarrollo de la prueba testimonial, es el de que el testigo una vez interrogado por la parte que lo presentó, por regla general debe de someterse a un interrogatorio que es frecuentemente inquisitivo, de la contra parte, es decir, lo que se denomina en el lenguaje forense la repregunta, y que recibe en el derecho anglosajón la denominación de cross-examination. Esta pregunta o examen cruzado del testigo, es lo que permite, dentro de una buena técnica procesal, descubrir si el testigo ha estado diciendo la verdad en sus primeras declaraciones, o sea, en las rendidas en respuesta a las preguntas formuladas por la parte que ha ofrecido su testimonio. Mediante la repregunta hábilmente planteadas se puede caer a los testigos en contradicciones que desvirtúen el valor de sus declaraciones; pero, por otra parte, si los testigos son verdaderos, en vez de desvirtuar el valor de

esta prueba, quizás se robustezca en cuanto a que la repregunta permita enfatizar la concordancia entre las declaraciones de uno y del otro u otros testigos.

La prueba testimonial es quizá la más utilizada en el proceso penal, ya que es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motivan la intervención del órgano investigador en forma inmediata y con posterioridad generadora de la actividad del juez cuando las conductas que se produjeron en los hechos investigados pudieran constituir delito.

Colín Sánchez señala “Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, en relación con la conducta o hecho que se investiga.”⁹⁶

Testigo ocular. Será aquel al que le consten los hechos que tengan trascendencia para el proceso penal, por haberlos visto.

Cabe mencionar que en esta prueba el juzgador debe ser un psicólogo en relación con ella, porque suele suceder que el testigo profesional, que es un verdadero actor dramático frente al tribunal, tiene tales mañas y tamaño aplomo, que puede impresionar a un juez inexperto o mal psicólogo y, por otra parte, es frecuente que el testigo verdadero, pero que nunca ha estado en un tribunal, por sus actitudes y nerviosismo dé la apariencia de estar mintiendo.

⁹⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit., p. 384.

3.3.2. Testimonio.

"Del latín testimonium, atestación de una cosa, prueba o justificación de una cosa."⁹⁷

Este concepto abarca el documento notarial en el que consta una escritura y la declaración de un testimonio o prueba testimonial.

La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena, a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. A esta persona se les denomina testigo.

Sergio García Ramírez define que "el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente, cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia."⁹⁸

Díaz de León "suele coincidir en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio."⁹⁹

⁹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Volumen 4, 10ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 1997, pp.3086-3089.

⁹⁸ ORONZO SANTANA, Carlos M. Ob. cit. p. 47

⁹⁹ Idem.

Por mi parte considero que el testimonio es la narración que se hace ante el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias investigados en un proceso, captados por medio de los sentidos, cabe mencionar que no sólo las personas físicas pueden ser consideradas como testigos, ya que las personas morales se expresan por medio de sus representantes.

3.3.3. Carga de la Prueba

Se ha dicho que antes que el espíritu humano se encuentre en relación con el conocimiento total de un hecho, debe pensar necesariamente por un proceso evolutivo que va desde la ignorancia a la certeza, pasando por la duda y la probabilidad, por lo tanto, resulta lógico que al encontrarse dos posiciones contrarias entre sí, se procede a probar ese dicho, lo cual no puede darse en forma arbitraria, por ello se han elaborado diversos criterios al respecto, así encontramos el :

Principio racional. Mismo que se hace consistir en los casos en que existen afirmaciones que tienen derecho a ser creídas, y antes de que se produzcan pruebas en contrario a ese dicho surge el derecho de credibilidad, que determina la obligación de la contraparte a anticipar el ofrecimiento de sus pruebas,

Principio ontológico. Partiendo de la presunción general que es la base tanto de las específicas como generales, debe atenderse a la observación de que si algo se verifica en un mayor número de ocasiones que en otras, surgiendo en esa forma la posibilidad de que se dé, y de acuerdo con el mayor número ocasiones en que haya sucedido, por tanto, lo común es la presunción fundamental, pero también se debe considerar que al encontrarse un hecho extraordinario y otro ordinario, el segundo debe revestir mayor credibilidad y por tanto, lo extraordinario debe probarse toda vez que el testimonio universal de las cosas va en su contra; así como el juicio y opinión general de las personas que se guían por lo común, la primera deberá considerarse verdadera, la segunda requiere ser probada, pero si las dos informaciones son desigualmente ordinarias, toda vez que deben admitirse grados, la más ordinaria, o común, se debe presumir verdadera.

Principio lógico. Tiene su origen en los medios de prueba de que dispone el hombre para hacer que en los demás seres surja la certeza; sostiene este principio que al aparecerse un hecho positivo a uno negativo, obliga a probar al que afirma, toda vez que si bien el hecho positivo tiene a su favor las pruebas directas y las indirectas, quien niega no tiene posibilidad de probar, ¿cómo puede probar lo que no ha existido?, además de que si recurre a las pruebas indirectas para probarlo, éstas son escasas por no dejar huella de su exteriorización. Toda vez que la nada, nada produce.

“En materia penal, sin embargo, en donde domina el principio de la averiguación, resultante de la búsqueda de la verdad material o histórica, no sólo de la llamada verdad formal, tiene relativa aplicación al régimen de cargas de la prueba, más propio del enjuiciamiento donde preponderan fehacientemente los intereses privados sobre los públicos y donde por lo tanto la incompetencia o importancia probatoria de la parte actora no se contrasta una marcada atención social para descubrir la verdad.”¹⁰⁰

3.3.4. Objeto de la Prueba.

Toda vez que en el proceso surge del conflicto de intereses que se somete a la decisión del juzgador, el objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, en el tema probandum, esto es, “que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, o en su defecto, la falta de algún elemento o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién y para qué, etc.”¹⁰¹

Se ha dicho que hablando en forma abstracta, el objeto de la prueba cambia con el evolucionar histórico de los pueblos y de la apreciación que haga éste de ese objeto de prueba.

¹⁰⁰ ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Ob. cit., p. 19.

¹⁰¹ Ibidem. p. 23.

La escuela positivista, que pretendió ser una protesta contra la llamada escuela clásica, hizo del delincuente entidades delictivas, señalando que atrás del delito estaba inexorablemente el delincuente, procurando que se tomara en cuenta a la persona y no al hecho mismo. El positivismo imbuido por razones históricas, de las ideas clásicas, al hacer del delincuente en tipo especial, determinaba al hombre por el delito; pero ya no sólo veía al delito, experimentaba la necesidad de una concepción más amplia. Por esta razón la escuela citada se puede estimar como el primer peldaño de la segunda apreciación en la cual toma al delincuente como un hombre común y corriente, dando así al objeto de prueba giros no conocidos con antelación; la misma manera de ser de un hombre objeto de la prueba es la personalidad humana.

Y en atención a nuestra legislación podemos señalar que la prueba tiene por objeto acreditar la acción, incluyendo en ella las condiciones en que se encontraba el sujeto al realizar el hecho mismo; acreditar la idiosincrasia del sujeto, por lo que se requiere fijar lo que es propio al individuo y no proviene de factores exógenos, además de tomar en cuenta los factores circunstanciales como son físico-sociales y acreditar la sanción que le corresponda, señalando en este punto que sólo es objeto de prueba la ley extranjera y no la mexicana.

A los hechos, el juez aplica las normas jurídicas, las cuales se distinguen de aquellos, y si bien es cierto que la causa de su íntima conexión con los hechos no puede decirse que se les contraponen, ciertamente son una cosa

distinta, sólo en sentido impropio podrían las normas jurídicas considerarse como hechos.

Por otra parte, según nuestro criterio y sea cual fuere la opinión que se refiera, conviene eliminar algunos criterios de pura lógica que generalmente se proponen para deducir de ellos la solución del problema.

El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del hecho mismo con sus circunstancias y modalidades y no necesariamente la demostración del ilícito, ya que esto se da en el proceso y, por tanto, éste tiene la virtud que mediante él podemos saber si ha existido o no delito.

3.3.5. Órgano de la prueba.

Se habla del órgano de la prueba como la persona dotada al órgano jurisdiccional del conocimiento necesario para que logre un juicio relativo sobre un hecho determinado. En relación con el particular, las opiniones se dividen al considerar la posibilidad de que el juzgador tenga la facultad o no de aportar elementos de prueba en el juicio; unos se inclinan por opinar que esa facultad si le es dada, en tanto otros la refieren concedida por exclusividad a las partes por lo que se excluye naturalmente al juzgador.

Si consideramos la cuestión a la luz de nuestro derecho positivo, veremos que el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permite y admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Lo que en otras palabras significa que el juzgador puede allegarse los medios necesarios para alcanzar la verdad. Prueba de ello es el artículo 141 del Código antes citado la cual se establece: "A juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido."¹⁰²

Así el artículo 147 del mismo ordenamiento jurídico señala "Las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de averiguación previa o de instrucción."¹⁰³

¹⁰² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

¹⁰³ Idem.

3.3.6. Medio de prueba.

Al hablar de medio de prueba, es referirnos a uno de los conceptos sustanciales, en virtud de que aludimos a la prueba misma, ya que con ella se denota al juzgador del conocimiento que las partes desean dotar a éste, a que se forme un juicio concreto sobre un hecho determinado.

El medio de prueba es la prueba misma; estos es, el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, esta definición coloca al medio entre dos extremos a saber, por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales se agita.

Por objeto, debe entenderse según nuestro criterio, todo lo que puede ser motivo de conocimiento; desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo o percibir algo, y la verdad sin inmiscuirnos en disquisiciones metafísicas, abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. Así el medio de prueba es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

El proceso penal tiene como finalidad saber si el hecho imputado constituye o no delito, para dictar como consecuencia de ello la resolución que corresponda; esta idea nos lleva de la mano a sostener que la prueba no hace

sino reflejar la verdad objetiva en la mente del juzgador, por lo que la esencia de la prueba consiste en su propio contenido: es por ello que al clasificar las pruebas debe relacionarse necesariamente a la verdad concreta que se quiere comprobar, por lo que la prueba puede tener como objeto inmediato al delito, en cuyo caso se clasifica como medio directo, en tanto la prueba puede tener como objeto inmediato algo diferente al delito mismo o algo diverso, en cuyo caso estamos en presencia de un medio indirecto. Mientras que el testimonio, la confesión y el documento, son clasificaciones formales de la prueba, y que el indicio es clasificación substancial.

Por lo que solamente a modo de aclaración diremos que los medios directos son aquellos que permiten al juzgador por medio de sus sentidos captar la verdad que la prueba en sí misma lleva; en tanto los medios indirectos le proporcionan al juzgador conocimiento necesario para dictar la resolución que proceda por referencias.

El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de las pruebas, en la etapa de averiguación previa el cual las recibe el agente del ministerio público y es el que decide si acepta estas en dicha indagatoria o no del inculpado o indiciado, así como la utilidad de cada una de las pruebas ofrecidas, siempre y cuando se encuentre esté en tiempo y además no interfiera en la debida integración de la indagatoria en la que se actúa. La admisión es un acto en el que la prueba en este sentido testimonial deben de ser pertinentes y debe de existir congruencia, esto es que dicha prueba deberá

de estar directamente ligada o relacionada con los propios hechos que se investigan, tal y como menciona la ley, la cual refiere que las pruebas antes citadas deberán de ser ofrecidas relacionándolas con todos y cada uno de los puntos controvertidos dentro de la propia indagatoria, para que se pueda citar a dichos testigos o en su caso el propio inculpado a través de su abogado particular este en la posibilidad de ofrecerlos directamente ante la autoridad que este conociendo de la indagatoria y en todo caso mandar citar a dichos testigos con forme a la ley. Debe de advertirse que en la practica existe una corruptela muy extendida la que consiste en que en las diversas agencias investigadoras como en los propios tribunales se deja ver esta corruptela entre los abogados y el personal de dichas dependencias para hacer o dejar de hacer algo, en otras palabras para consignar o no realizar una sentencia favorable o no. Para el desahogo de las mismas, el inculpado deberá de relacionar a sus testigos con todos y cada uno de los propios hechos que se investigan en la Averiguación Previa para que esta autoridad este en posibilidades de que dichos testigos se reciban y puedan rendir sus respectivas declaraciones. En ningún caso el Ministerio Público admitirá pruebas ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias a derecho o sobre los hechos que no hayan sido controvertidos o de hechos imposibles, ya que al admitir las pruebas dicha autoridad debe de considerar su pertinencias, es decir, su relación con los hechos que se investigan.

La admisión constituye una verdadera categoría de actos ministeriales, aquella que corresponde realizar a la autoridad, como manifestación de la

función ministerial tendiente a que se prueben legalmente los hechos y se aplique el derecho.

De acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes que ordena el artículo 14 Constitucional. Y en cumplimiento de la referida fracción V del artículo 20 Constitucional, al inculpado, ciertamente se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, conforme a la ley y de acuerdo a lo que establece al propio artículo 20 Constitucional, esto es, en atención a las formalidades esenciales del procedimiento que señalan las leyes procesales, en las que prohíben la admisión de pruebas.

En particular las normas relativas a la recepción y valoración de las pruebas, dentro de la etapa de integración de la averiguación previa, revelan la tendencia de que el ministerio público investigador llegue al convencimiento de la verdad y no simplemente a una situación convencional de los hechos y de la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado.

Las pruebas en esta etapa de integración, deberán de recibirse durante el tiempo que la propia ley conceda para tal efecto y el inculpado las ofrezca oportunamente durante la misma integración de la indagatoria.

Dicha valoración de las pruebas corresponde y se dará mayor crédito a las obtenidas a raíz de los hechos incriminados, que aquellas promovidas con posterioridad o que no tengan ninguna relación con los propios hechos.

3.4. PREPARACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Las pruebas o los actos de las mismas suelen ser de origen complejo ya que participan en ellos tanto el órgano investigador y jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros. Citar a los testigos o peritos relacionados con los hechos que se investigan en la etapa de integración de la Averiguación Previa, a estos se les debe de fijar fecha y hora para que en su caso se presenten a declarar ante la autoridad que las mande citar y que por lo tanto son actos típicos de este momento integral, ya que con los resultados de los mismos, el Agente del Ministerio Público estará en la posibilidad en un momento dado de poder integrar dicha indagatoria o por lo menos de allegarse de más elementos necesarios que permitan el ejercicio de la acción penal por el delito que se este investigando y en todo caso, si estos elementos no son suficientes, entonces dicha autoridad estará en la posibilidad de proponer un no ejercicio de la acción penal o que la misma indagatoria se siga trabajando en una unidad investigadora Desconcentradas sin detenido a donde se remitirá por circunstancia de los hechos para que esta sea radicada y a su vez se siga trabajando en dicha indagatoria, hasta poder estar en posibilidad de ejercitar acción penal sin detenido o en su caso la misma se mande al archivo como asunto totalmente concluido.

Una vez que las pruebas hayan sido admitidas, requieren de una preparación previa, algunas de ellas, para que se puedan recibir, otras no requieren de esa preparación, ya que estas dependerán de la naturaleza propia

de cada una en particular. Las pruebas consistirán en el desahogo de la diligencia o diligencias que serán necesarias para que se alleguen materialmente a la autoridad los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza. Dicha preparación de las pruebas es la practica de la o de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas que las rijan.

Algunas de estas pruebas como la testimonial que se van a presentar ante la autoridad ministerial deberán de ser preparadas previamente, tomándose en cuenta entre otras, las siguientes medidas: 1).- Deberá de mencionar el inculpado o su abogado el nombre y sus generales del o los testigos que vayan a declarar en la etapa de integración de la averiguación previa; 2).- Deberá de citárseles por medio de la autoridad o en su caso deberán de presentarlos ante esta por medio del abogado defensor del inculpado que se hubiera comprometido a presentarlos; 3).- Deberán de exhibir todos y cada uno de los documentos o pruebas que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan o en todo caso que permitan ratificar lo dicho por el inculpado, ya sea por su testimonio y por las mismas pruebas exhibidas.

Una de las medidas que debe de tomarse para la preparación de la prueba testimonial para efecto de establecer que testimonio de los ofrecidos por el inculpado tomara en cuenta la autoridad, esta consistirá en:

1.- Que el testigo no sea inhábil en los términos legales ya sea por su edad, por su capacidad; 2.- Que por su probidad y la independencia de su posición o por sus antecedentes penales tenga completa imparcialidad; 3.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el propio testigo lo conozca por sí mismo y no por referencias de otras personas que le hayan dicho; 4.- Que el testimonio debe de ser claro, preciso y sin duda; 5.- Que la sustancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser verdad y que efectivamente ocurrió. También debe de considerarse los impulsos del interés, del engaño, del error, del soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero que haya emitido al testigo para que este a su vez refiera lo que le convenga al propio inculpado y estar en posibilidad de que este pueda salir en libertad en la etapa de integración de la averiguación previa y que finalmente el estado psicológico del testigo en el momento de presenciar los hechos, el cual permitirá a la autoridad estar en posibilidades de no aceptar dicha declaración del testigo por su estado emocional o por tener o padecer alguna enfermedad que constituya que su declaración no sea concordante con los hechos que se investigan. De estas circunstancias el testigo y las condiciones del contenido del testimonio, deben ser apreciadas de manera libres y razonadas por la autoridad Ministerial, que será la misma y que conforme a la ley este en posibilidades de aceptar dichas probanzas o desecharla por los argumentos antes descritos.

El ministerio público en esta etapa de integración al no acordar o recibir todas y cada una de las pruebas ofrecidas por el inculpado durante el tiempo

que este tiene como marca la propia ley, implicará con este actuar que dicho representante social estará violando las garantías y derechos en perjuicio del inculpado, ya que esta obligado a recibir todas y cada una de las pruebas ofrecidas por el inculpado. En su caso las pruebas testimoniales de quien o quienes deban de declarar en la averiguación previa, el representante social deberá de acordarlas para que dichos testimonios queden debidamente agregados en la indagatoria a estudio.

Cuando se admitan las pruebas y del desahogo de las mismas se observa que es improcedente esa prueba, estaríamos en las circunstancias siguientes; primeramente, se comprueba que el testigo al momento de su declaración esta mintiendo, caería en la hipótesis de la falsedad en declaración, toda vez de que antes de emitir su declaración se le toma Protesta a conducirse con verdad, esto es hacerle del conocimiento que deberá decir la verdad de los hechos que se investigan o le constan (artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y además estaríamos en lo que se manifiesta en el numeral 214 del citado ordenamiento "Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito

y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo.”¹⁰⁴

3. 5. DESAHOGO DE LAS PRUEBA TESTIMONIAL.

El desahogo de las pruebas testimoniales entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, las cuales la asume cada una de las pruebas exhibidas y aceptadas por el órgano investigador o la autoridad jurisdiccional, según del medio de prueba de que se trate, dicha naturaleza de los actos son o pueden ser todas y cada una de las preguntas que se le formulen al inculcado o en su caso a las partes así como a los testigos de la prueba o pruebas que hayan exhibido, debiéndose quedar asentadas todas y cada una de las diligencias o actuaciones que se lleven a cabo dentro de la propia indagatoria.

En este sentido no se puede hacer consideraciones de tipo general, porque dicho desahogo de la prueba testimonial dentro de la etapa de integración de la averiguación previa lleva consigo sus propias reglas, en otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el tiempo y el lugar del desahogo de la testimonial en concreto, las mismas se dan en forma particular relacionando cada uno de los puntos en los que la propia autoridad deberá de aclarar, ya que cada testimonio tiene sus propias versiones, los cuales dicha autoridad deberá

¹⁰⁴ Ibidem. p. 80

de desahogar para aclarar dicha indagatoria por el delito que este investigando y estar en posibilidades de que se ejercite acción penal en contra del inculpado o en todo caso dejarlo en libertad.

Por lo que se refiere al desahogo de la prueba testimonial dentro de la integración de la averiguación previa, suele afirmarse que esta se desahogara por la propia declaración del o los testigos que rindan, los cuales requieren de un procedimiento para que la propia prueba se reciba, ya que la misma no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla llevándose desde luego unas reglas que van a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va hacer recibidas, no es lo mismo citar a un testigo para que dé la noticia de un acontecimiento pasado que él presencié, como lo que a él le consta, como llamar a un testigo para que específicamente presencie una cosa o un acto que va a suceder.

Tradicionalmente la prueba testimonial deberá de ser por dos o mas testigos, salvo ciertos casos, se recibirá la testimonial de un testigo, esto se dejara al arbitrio de la propia autoridad, ya si es bien exhibida su declaración la misma podría referirse a un testigo único, no olvidando que en algunos casos sólo existe un testigo presencial de los hechos, ya que al momento de los mismos no había otras personas, por lo que es obvio que existe mayor dificultad para la autoridad de poder comprobar con un solo testigo que con varios, puede existir una imposibilidad de comprobar lo que un testigo

mencione o declare. De igual manera esta reglamentado que todo ciudadano, no solo a los que sean requeridos por la autoridad para ello tienen la obligación de rendir el testimonio, además de declarar con veracidad y a ser imparcial, así como el mismo no debe de tener interés en el asunto.

En su mayoría los Testigos, por regla general, son testigos de parte, ya que es una parte la que los ofrece, en este orden de ideas son testigos del inculpado. Al rendir esta declaración, esta debe de relacionarse con los hechos expresados en su declaración del indiciado o bien en la declaración por escrito que haya presentado y deberá ser conteste de lo que la propia autoridad le señale o manifieste debiendo de contestar a todas y cada una de las preguntas que le realice el ministerio público, ya que presumiblemente se percató de los hechos estando en el lugar indicado y por tanto le consten los mismos.

Es importante hacer notar que existe en la prueba testimonial algo muy parecido a la prueba confesional, ya que la autoridad, al apreciar la prueba, debe de procurar ser muy observador y hacer uso de la psicología. Por regla general como ya se menciona deben de ser dos o más testigos sobre los mismos hechos, debiéndose de recabar sus respectivas declaraciones en forma separada y de forma sucesiva a cada uno, lo que implica que no se le puede interrogar en el mismo tiempo, tampoco ni un testigo puede oír la declaración del otro.

La valoración de las pruebas es muy importante. Y, desde luego, ello entraña la utilización de una verdadera técnica, el cual le va a venir a dar su verdadero valor a la prueba testimonial.

Para el desahogo de las pruebas, se han establecido algunas reglas:

La recepción y desahogo de la prueba testimonial se llevaran a cabo, después de que la autoridad las haya aceptado. Esto implica que una vez que se ofrecieron, admitieron y se prepararon cada una de la prueba testimonial, la autoridad correspondiente entrará en la etapa de desahogo de las mismas conforme a lo señalado por la ley.

La autoridad, en este caso el Agente del Ministerio Público, guiará las diligencias que estime pertinentes para el desahogo de las pruebas. En esta regla se establece que el Ministerio Público quien a su leal saber y entender lleva las declaraciones de cada uno de los testigos con la firme intención de allegarse de mayores datos que permitan la debida integración de la averiguación previa, esto es, que será dicha autoridad quien realice y dirija todas y cada una de las diligencias necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa en que se actúa, para estar en posibilidad de ejercitar o no la acción penal del inculpado.

El desahogo de las pruebas testimoniales se realizaran ya sea en forma oral o por escritas, las cuales la autoridad asentará en actuaciones su

declaración. Este desahogo de pruebas, se refiere que el testigo rendirá de viva voz su declaración ante el ministerio público, respecto de los hechos que se investigan ratificando dichos hechos y firmando la misma como constancia de su veracidad; recabando por ende su declaración dicha autoridad debiendo quedar asentado en la propia indagatoria.

El desahogo de la prueba testimonial se llevara de la siguiente manera ante el ministerio público, el cual primeramente deberá de quedar asentado en la propia indagatoria que declarará como testigo de los hechos, debiendo de igual manera quedar asentado la fecha, la hora y el lugar donde este presentando su declaración, en seguida, quedará asentado su nombre completo, su protesta de decir verdad el cual se encuentra señalado en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, así como lo señalado en los artículos 311 y 312 del nuevo Código Penal en el Distrito Federal, en seguida se asentarán sus datos generales tales como: Su nombre completo, su sexo, su edad, su estado civil, su religión, su instrucción, su ocupación, su origen, su nacionalidad, así como su domicilio completo y número telefónico, quedando de igual manera asentado con que documento se identifica y una vez recabados sus generales se procederá a recabarle su respectiva declaración ministerial respecto de los hechos que se investigan, quedando asentado que como testigo cuenta con derechos y obligaciones por los que en este orden de ideas el Procurador General de Justicia del Distrito Federal emitió el Acuerdo A/010/2002 en fecha 21 de noviembre del año 2002, el cual refiere que éste tiene la libre elección de

manifestar si sus generales aparezcan o no en el contenido de su declaración y que en caso de manifestar su negativa, los mismos datos se imprimirán aparte y los mismos serán agregados en el interior de un sobre cerrado y este a su vez agregado a la propia indagatoria.

3.6 ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 269.- Este artículo expresa lo siguiente: “Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, sé procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido; En este sentido una vez que el inculpado sea asegurado de inmediato será presentado ante la autoridad correspondiente que así lo requiera o en su caso será puesto a disposición de inmediato ante el Ministerio Público, haciéndose constar en la Averiguación Previa las causas o motivos de su detención, quien lo pone a disposición, que personas lo denuncian, por que delito o delitos, así como la fecha, hora y lugar de su detención, esto es, que a lo anterior se le denomina

Proemio que significa el inicio de la averiguación previa, donde quedan asentadas todas las características arriba citadas con lo que propiamente se da inicio a la integración de la averiguación previa.

II.- Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante; Una vez asegurado dicho inculpado se le hará de su conocimiento los motivos y causas de su detención, y de igual manera una vez puestos a disposición de la autoridad competente quedará debidamente asentado en la averiguación previa, para la debida constancia legal.

III.- Será informado de los derechos que en Averiguación Previa consigne en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

a).- No declarar si así lo desea; Toda declaración que haga el inculpado ante cualquier otra persona, esta no tendrá validez.

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

- c).- Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d).-Qué su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa, y esté tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- 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;
- f).-Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran 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.

Quando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el Juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g).-Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, con forme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los 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; y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un perito traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejara constancia en el acta de averiguación previa. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.¹⁰⁵

Cabe hacer mención que dichos derechos antes referidos quedarán debidamente registrado y asentados en la Averiguación previa que se haya iniciado, y una vez que dicho inculpado o inculpados hayan sido puestos a disposición del Ministerio Público, se les hará saber dichos derechos,

¹⁰⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

debiendo ser registrados en dicha indagatoria como CONSTANCIA DE BENEFICIOS, la cual contendrá: la hora y fecha, los nombres o en su caso el nombre de los sujetos puestos a disposición que se encuentran relacionados con la indagatoria iniciada por los ilícitos que se investigan, la fundamentación legal de dichos derechos, tales como la Fracción I, II, V, VIII, IX del artículo 20 Constitucional, el artículo 134 bis, 269 fracciones I, II y III, incisos a), b), c), d), e), f), g), y IV, artículo 556 en sus incisos a), b), c) y d) todos del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, mismos derechos deberán ser asentados por cada uno de los sujetos puestos a disposición, en donde la autoridad Ministerial les ha hecho mención de la imputación o imputaciones en su contra, quienes o quienes los denuncian, si cada uno de ellos realizó o no su llamada telefónica, a que número marcó y con quienes se comunicaron, y por último dichos inculpados deberán de firmar dicha constancia al final de esta, para que se quede constancia de dichos beneficios a que tiene derechos dichos inculpados, así como para que sus familiares, personas de confianza o abogado particular se encuentren debidamente enterados de su estancia en la agencia investigadora.

Cabe mencionar que de igual manera al momento de ser puesto a disposición del ministerio público o autoridad correspondiente el inculpados o inculpados, la autoridad ministerial inmediatamente reportará a dicho inculpados o inculpados a los sistemas de Localización Telefónica (LOCATEL) y al Sistema del Centro de Atención de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA).

Esto con la finalidad de que dicho inculcado o inculcados sean registrados en ambos sistemas, ya que puede ser posible que los familiares de estos se reporten a dichos sistemas en busca de sus familiares, por lo que en estos sistemas se les informará que su familiar se localiza en tal o cual agencia del ministerio público, para que dichos familiares se trasladen a esa agencia investigadora, a solicitar la información de sus familiares y a su vez se enteraran por que motivo se encuentra sujeto de investigación.

En otro orden de ideas y para beneficio del propio inculcado el ministerio público al momento de que el inculcado es puesto a disposición, inmediatamente éste es revisado físicamente por el medico de guardia a fin de que expida un certificado médico por escrito del estado psicofísico e integridad física en que se encuentra dicho inculcado, mismo dictamen que contendrá las lesiones que presenta, y de igual manera si dicho inculcado no presenta ninguna lesión, también quedará manifestado en dicho dictamen médico expedido y firmado por el medico de guardia, esto se encuentra regulado en el artículo 271 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal; Así de igual manera será revisado por el médico dicho inculcado para antes y después de rendir su respectiva declaración ministerial. Cabe hacer mención que dichos dictámenes médicos quedará debidamente razonados y fedatados en la propia indagatoria, y poder acreditar el estado físico desde el momento en que el inculcado fue puesto a disposición de la autoridad ministerial.

Así de igual manera cuando el inculpado o inculpados fueran personas indígenas o en todo caso de nacionalidad extranjera y no hablen o no entiendan el idioma castellano, a estos se les designarán un perito traductor dependiendo de la lengua o idioma que hablen, esto con la finalidad de que al momento de que rindan su respectiva declaración ante el ministerio público, se le harán saber de sus derechos a que se refiere ente numeral 269 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Así también cuando el inculpado o inculpados sean de nacionalidad extranjera, de inmediato la autoridad ministerial se comunicara vía telefónica a su representación diplomática o consular que corresponda para que por medio de dicha autoridad diplomática le sea asignado un abogado para su defensa y pueda ser asistido al momento de rendir su declaración, donde quedará asentado que dicho abogado aceptara el cargo conferido por el inculpado en la propia indagatoria, debiendo firmar ambas personas al margen de sus declaraciones para su debida constancia legal.

Esto con la finalidad de que por ninguna razón el Representante Social viole alguna garantía Constitucional del inculpado, esté, por ser indígena, extranjero o que no hable o entienda el castellano correctamente, por tal razón al momento de que rinda su declaración tenga la debida asesoría jurídica, así como este consiente de sus derecho y obligaciones en la etapa de integración de la averiguación previa.

Por lo que concluyo diciendo que se debe de especificar un tiempo en que debe ser señalado en la propia ley para que el inculpado o el sujeto de una investigación en la etapa de integración de averiguación previa y desde luego dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas con que cuenta el Representante Social para integrar la indagatoria, y que en ese tiempo únicamente se exhiba, se acuerde y se desahoguen todas y cada una de las pruebas ofrecidas por el inculpado o por quien legalmente lo represente y con esto no se entorpezca la debida integración y desarrollo de la averiguación previa por parte de la autoridad, y que esa es la única finalidad, a su vez con este actuar del ministerio público fenezca el término constitucional señalado en el artículo 16 párrafo séptimo con que cuenta dicha autoridad para la debida integración de la indagatoria a estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Toda sociedad evoluciona y también lo hace la problemática que en ella se presenta día con día, situación que es normal en todos los países, del avance de todas y cada una de las doctrinas, del pensamiento de los propios individuos, así como de la forma de gobernar y del comportamiento del ser humano.

SEGUNDA. A la misma altura que la propia sociedad, el Derecho y sobre todo el Derecho Penal debe evolucionar, acorde con la problemática y a la realidad existente entre los propios sujetos, con la finalidad de no quedar obsoleto como en muchas ocasiones se da.

TERCERA. La educación en nuestra sociedad es un factor importante en el propio desarrollo de todo individuo, el cual ayudará en gran medida a la prevención de los delitos y la forma de su desarrollo y en específico a los derechos con los que cuenta el propio ser humano, con la que disminuirá las violaciones a sus garantías individuales, en virtud de la conciencia creada en cada sujeto.

CUARTA. La idea de que las pruebas deban ofrecerse en un tiempo determinado durante la integración de la averiguación previa por parte del inculpado, es con la finalidad de no entorpecer y retardar la propia indagatoria.

QUINTA. Es de gran importancia la regulación en la ley de todos y cada uno de los derechos con los que dispone el inculpado, con la única finalidad de proteger sus garantías y salvaguardar sus derechos individuales del sujeto y que se encuentra relacionado con alguna averiguación previa.

SEXTA. Es sabido que en nuestra legislación existen diversos plazos para ofrecer pruebas, también lo es que en la etapa de integración de la averiguación previa se pueden ofrecer en cualquier momento.

SÉPTIMA. Una vez ofrecida la prueba testimonial por el inculpado y el representante legal la acepte, se procederá de inmediato al desahogo de la misma con la finalidad de tener mas elementos que permitan en su caso, ejercitar la acción penal.

OCTAVA. Así también el ministerio público en ningún caso admitirá pruebas ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias a derecho o que no tengan ninguna relación con los hechos que se investigan.

NOVENA. En virtud de que el interés, es el de proteger los derechos con los que cuentan las víctimas o inculpados relacionados con alguna indagatoria, estos derechos o garantías individuales protegen a dichos sujetos, principalmente en su integridad física, así como les garantizan la legalidad de hacerles saber cuales y como se desarrollan cada uno de éstos.

DECIMA. Así también existen dentro de la integración de la averiguación previa los derechos con los que cuenta el sujeto señalado como probable responsable y que desde el momento de ser sujeto de investigación y ser presentado ante la autoridad ministerial, desde ese mismo momento cuenta con la protección de las leyes para poder defenderse de la imputación que tenga en su contra, con sus derechos y obligaciones estipuladas en la propia ley penal.

DÉCIMA PRIMERA. El Propósito de que se le respeten todos y cada uno de sus derechos y beneficios se encuentran consagrados principalmente en los artículos 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal y en los demás dispositivos legales pertenecientes e inherentes al inculpado, sea adulto, menor de edad, indígena o extranjero.

DÉCIMA SEGUNDA. Se tienen que dar alternativas con el fin de no violar las garantías constitucionales del inculpado, debiendo éste, de desahogar todos y cada uno de sus derechos que se señalan en dicha Constitución Federal.

DÉCIMA TERCERA. Todos y cada uno de sus derechos y obligaciones del propio inculpado o sujetos, relacionados con alguna indagatoria, los

mismos quedarán asentados en la propia averiguación previa de la cual se hacen de su conocimiento, y quedan debidamente enterados de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

ADATO, Green, Victoria y otros. Reforma constitucional y penal de 1996. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1997.

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo III, Porrúa, México, 1976.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General de Proceso, 9ª ed., Porrúa, México, 2000.

BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, José M. Cajica, Puebla, 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho procesal, Oxford University, México, 1999.

COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 18ª. ed., Porrúa, México, 1999.

DE PINA, Rafael Y CASTILLO LARRAÑAGA, J. Derecho procesal civil, Porrúa, México, 1998.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Tomos I, II, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.

_____. Código penal para el Distrito Federal comentado. 8ª ed., Porrúa, México, 2001.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 50ª ed., Porrúa, México, 1999.

DELLA ROCA, Fernando. Instituciones de derecho procesal canónico, 4ª ed., Harla, México, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Derecho procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, Porrúa, México, 1985.

GARCÍA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. 5ª. edic, Porrúa, México, 1989.

_____. El Ministerio público en el Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso, 7ª. ed., UNAM, México, 1998.

_____. Teoría general del proceso. 3 Volúmenes, 7ª. ed., UNAM, Sistema de Universidad Abierta, México.

HERNALDO DEVIS, Echandia. Teoría general de la prueba pericial, Tomo I, 6ª ed., Zavalia, Argentina, 1988.

Instituto de Investigaciones Jurídica. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Serie e: varios, No, 84, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, U. N. A. M., México, 1997.

IRRAGORRI DIEZ, Benjamín, Curso de pruebas penales, Temis, Bogotá, 1983.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación ministerial previa. Porrúa, México, 1998.

MOHENO DIEZ, Humberto. Averiguación previa y ministerio público, Porrúa, México, 2000.

ORONOS SANTANA, Carlos M, Las pruebas en materia penal, 5ª ed, Pac, México, 2002.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, 11ª. ed., Porrúa, México, 2000.

OVALLE FAVELA, José. La Teoría general de la prueba. Revista de la Facultad de Derecho, T. XIV, números 93 a 94, UNAM, enero-junio de 1974.

_____. Teoría general del proceso. 4ª. ed., Harla, México, 1996.

ROGMANOSI. La verdad fundamental del arte de la lógica, Libro III, Estudios contemporáneos, Madrid, 1959.

Temas de Derecho procesal. Memorias del XIV Congreso Mexicano de Derecho procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1996.

DICCIONARIOS

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. T. I, 4ª ed., Porrúa, México, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, volumen 2, 10ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano, volumen 4, 10ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Volúmenes, 15ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 2001.

Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1998.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Zavalia, Buenos Aires, 1999.

LEGISLACIÓN

Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de julio de 1999;

Acuerdo A/010/02, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publico en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de noviembre del 2002.

Acuerdo A/001/05 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publico en el Diario Oficial de la Federación del día 23 de Febrero del 2005.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (comentada). Serie textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

IUS 2003, Jurisprudencia y tesis aislada. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (D. O.18-V-99). Actualizada en Junio 2001.

Poder Judicial Federal, Tomo II Materia Penal. México, Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, edit, Themis,1917-1995, 1995.

PRIMER TRIBUNAL Colegiado del sexto circuito, octava época, amparo directo 343/88, febrero 1989.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (G. O. 16-XI-99). Actualizada en junio 2001.

Tesis de Jurisprudencia Tomo II, Segunda Sala, número 0723, visible en el apéndice de Jurisprudencia de los años 1917 a 1965.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

http://www.pgjdf.gob.mx/procuraduria/victimas_delito.asp.

<http://www.cimacnoticias.com/noticias/02oct/s02102202.html>.

PUBLICACIONES

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 11 de noviembre del 2002.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 15 de mayo del 2003.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 04 de junio del 2004.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 06 de septiembre del 2004.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 15 de septiembre del 2004.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 27 de octubre del 2004.