



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGÓN A.C.
8820

LA CONFESIÓN DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESSICA MEJÍA ALEMÁN

ASESOR: LIC. MARTÍN RUIZ BALTAZAR



ESTADO DE MÉXICO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

RECONOCIMIENTO

Un reconocimiento muy especial para el **Lic. Martín Ruiz Baltazar** el cual contribuyo en el presente trabajo de tesis, ya que sin su apoyo y ayuda, no se hubiera llegado a este fin.

Gracias Profesor y Amigo

DEDICATORIA

A mis padres María del Carmen Alemán García, Jesús Mejía Schroeder y a mis hermanas Janet Mejía Alemán y Evelyn del Carmen Mejía Alemán ya que ellos fueron los que me otorgaron la oportunidad de poder elegir la carrera que yo deseaba, siempre viendo por mi bienestar el cual era lo mas importante para ellos y ahora que termine satisfactoriamente les dedico esta tesis la cual logre gracias a ustedes por su amor y apoyo de ver por mi futuro.

Por la amistad de mi compañera Erika Sanabria Flores en la cual encontré una amiga y en especial de Luis Miguel Sánchez Bernal que ocupa y tiene un gran lugar en mi corazón, además de que lo quiero mucho.

A los maestros que me brindaron su apoyo como son los Licenciados Martín Ruiz Baltazar, Patricia Vargas Méndez, Juan José Maldonado Sánchez, Araceli Nicolás y Blanca Estela Conde Barajas.

Al Instituto Patria Bosques de Aragón por haberme permitido el realizar mis estudios en sus instalaciones para que pudiera aprender y desempeñar favorablemente mi carrera de Licenciada en Derecho, gracias a las aportaciones de conocimiento y enseñanzas que nos proporcionaron cada uno de los Licenciados que hay laboran ya que sin su apoyo no hubiera logrado obtener los conocimientos que ahora me ayudan a desenvolverme en el ámbito laboral.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

A. Aspectos Históricos del Ministerio Público.....	1
B. El Ministerio Público en la Constitución de 1917.....	18
C. La Función Persecutoria en lo General.....	21
D. Principio de Discrecionalidad del Ministerio Público. Principio de Legalidad.....	28
E. Diversidad de Decisiones Ministeriales.....	31

CAPÍTULO II FASE INDAGATORIA

A. Contenido del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	49
B. Análisis de los Requisitos de Procedibilidad.....	61
C. Comparecencia Directa ante la Agencia Investigadora.....	79
D. La Denuncia de Hechos y sus Requisitos.....	83
E. La Oficiosidad Ministerial.....	86

**CAPÍTULO III
LOS MEDIOS PROBATORIOS**

A. Los Elementos y Medios Probatorios.....	93
B. Los Medios Probatorios Nominados.....	103
C. La Carga de la Prueba.....	148
D. El Valor Probatorio.....	153
E. Los Sistemas Probatorios en México.....	155

**CAPITULO IV
LA CONFESIÓN EN MATERIA PENAL Y CIVIL**

A. Antecedentes Históricos más Importantes al Respecto.....	159
B. Requisitos y Elementos de este Medio Probatorio.....	170
C. La Importancia de la Confesión en la Indagatoria Ministerial.....	176
D. La Función Jurisdiccional al Respecto.....	180

CONCLUSIONES.....	185
-------------------	-----

LITERATURA CONSULTADA.....	188
----------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como propósito determinar que la prueba de la confesión rendida ante el Ministerio Público, sea determinante para resolver la situación jurídica del inculpado (procesado).

En el período de la preparación del proceso; para esto, me estoy refiriendo al origen de la Institución del Ministerio Público, contemplando a éste, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, analizando el Artículo 21 de la ley antes mencionada, así como los principios de la función persecutoria y las diversas determinaciones del Ministerio Público en la fase indagatoria y en el proceso.

Durante la indagatoria se contempla en el contenido del Artículo 16 de la multicitada ley invocada, analizando los requisitos de procebilidad, relativos a la denuncia y a la querrela, los requisitos que debe presentar una “denuncia” de hechos, así como el principio de oficiosidad.

Importante también en el desarrollo a este trabajo, son los elementos y medios probatorios, el valor de la prueba, la carga de la prueba y los sistemas probatorios en México.

Por último, me refiero principalmente a la confesión, a efecto de que esta sea determinante en la preparación del proceso, para que el Órgano Jurisdiccional compruebe los elementos integrados por el Ministerio Público, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales que la Ley exige al respecto.

En el primer capítulo hablare de los Antecedentes Históricos del Ministerio Público, de cómo se fue desarrollando a través del paso del tiempo además de que mencionare la importancia que tuvo en la Constitución de 1917.

En el segundo capítulo mencionare el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como también se explicara la importancia que este tiene en la actualidad también mencionare los

requisitos de procedibilidad y como se realiza un comparecencia directa ante la agencia investigadora cuando se pretende realizar una denuncia de hechos con sus respectivos requisitos.

En el tercer capítulo mencionare los Elementos y Medios probatorios de los que se basaran tanto el Ministerio Publico como las partes para acreditar los hechos del delito se analizara el valor probatorio, su carga de la prueba y los diversos Sistemas Probatorios de México.

En el cuarto capítulo hablare de los Antecedentes Históricos mas importantes de la confesión, además de mencionar cuales son sus requisitos y elementos de este medio probatorio y que tipo de importancia tiene en la indagatoria ministerial.

El método que ocupe para desarrollar este trabajo de investigación fue el inductivo el cual va de lo particular a lo general ya que a través de la historia fui recopilando como fue avanzando el Ministerio Publico y la confesión con el paso del tiempo hasta llegar a la actualidad.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

A. Aspectos Históricos del Ministerio Público

En este capítulo pretendo explicar como fue que empezó a nacer el delito, como se sancionaba, al igual que como estaba constituido el Ministerio Público anteriormente y a continuación mencionare como fue paso a paso dicha evolución a través de la historia de México.

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la Ley del Talión: **“ojo por ojo, diente por diente”**.

El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por la propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados.

Por lo que pronto el poder social, ya organizado, imparte la justicia, y a nombre de la divinidad, y del interés Público, salvaguarda el orden y la tranquilidad social.

Como consecuencia de lo anterior se establecen tribunales y normas aplicables, frecuentemente arbitrarias, siendo el ofendido por el delito, o sus parientes, quienes acusan ante el tribunal, siendo este último quien decide e impone las penas.

Surge la acción popular con pleno apogeo en el Derecho Romano, a través de Quivis de Populo (acusación popular) acusa de los delitos de que tiene conocimiento. Ciertamente es que frente a la delicta privata (delitos privados) a los que correspondía un proceso penal privado en el que el Juez tenía el carácter de mero

arbitro, existían los delicta pública (delitos publicos) con un proceso Penal Público, que comprendía la cognitio (conocimiento), la accusatio (acusación) y un procesamiento extraordinario.

La acción popular fracasa, pues, como lo hace notar Mandunga “cuando Roma se hizo la ciudad de infames dilatadores, que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y ceso de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la mas alta conciencia del derecho”.¹

El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él, y no por el particular. El procedimiento inquisitivo impugna este paso decisivo en la historia del procedimiento penal; la persecución de los delitos es misión del Estado.

Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial al Juez, convirtiéndose así este en Juez y Parte; y como dice Radbruch “el que tiene un acusador por Juez, necesita a Dios por abogado”.²

Pero el camino a seguir estaba señalado; cae en descrédito el sistema inquisitivo, y el Estado crea un Órgano Público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional. A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dichas Instituciones, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.

Mucho se le ha atacado al Ministerio Público y en otro lugar examinaremos el valor de las teorías abolicionistas, y sin embargo, la Institución ha permanecido

¹ MANDUNGA, *El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico*, Pág.101, México, 1984, Editorial Porrúa.

² RADBRUCH Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Pág. 65, México, Editorial Porrúa.

incólume. “Mandunga hacía notar como a través de las vicisitudes de las legislaciones el Ministerio Público ha salido victorioso”.³

El Ministerio Público, Institución de buena fe, paladín de la justicia y de la libertad como la llaman Pessina, viene a llenar una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede, ni debe ocupar.

Como lo hace notar Tolomeo: “la historia ha demostrado que el particular lesionado no tiene el interés o el desinterés, o la preparación, o la posibilidad de corresponder en modo adecuado a las exigencias de la altísima competencia de la acción penal”.

En la actualidad, según las diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, o bien, admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros Órganos Estatales que tienen injerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la Institución es algo que ya no se discute.

Hemos hecho notar que fue en Francia en donde nació la Institución del Ministerio Público, pero muchos autores están empeñados en señalarle antecedentes remotos.

Así es como se habla de que en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad Griega y particularmente en los Temosteti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la Asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros el origen es Romano, en los curiosi, stationari o irenarcas, con funciones policíacas y en especial en los praefectus urbis en Roma, en los praesides y procónsules en la provincia o en los defensores civitatis, los advocati fisci y los procuradores Caesaris del Imperio. Otros en las legislaciones barbaras, y en particular en los gastaldi del Derecho Longobardo; o en el conté o los saions de la época franca, o en los actores dominici de Carlo Magno. Otros mas canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los

³ Op. Cit., Pág. 104.

siglos XIII y XIV, y por efectos del principio inquisitivo exofficio y en especial en los promotores que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc., y asimismo se habla de los índices, minístrales o cónsules locorum villarum, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medieval.

Nosotros participamos de las justas dudas de Carlos Francosodi respecto al Ministerio Público quien hace notar que toda esta genealogía hay que mirarla con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los Romanos y los Italianos medievales y menos aun entre estos y el Ministerio Público francés que, particularmente es la meta alcanzada en la evolución de dos funcionarios de la monarquía Capeta, que no guardaban vinculación alguna con aquellos, ni por su origen, ni por sus funciones”.⁴

La Institución nació en Francia con los Procureurs du Roide la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos pour la defense des interests du prince et de l'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transformaba los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

La revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución y accusateurs publics que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, recibe por la ley del 21 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los estados de Europa.

⁴ FRANCO Sodi Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Pág.51, México, 1985, Editorial Porrúa.

Por lo que ve a la Institución en España que también tuvo influencia en el Derecho Patrio, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacia un acusador privado. Reglamenta sus funciones Felipe V influenciado por el estatuto Francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

Compartimos; sin embargo, las ideas de “Mariano Fernández Martín Granizo quien afirma que la Historia por igual representa un peligro al tiempo que reviste especial importancia en orden a la investigación, ya que en cuanto a este tema considera que en la elaboración de la figura del Ministerio Público (el Ministerio Fiscal en España), se ha tenido demasiado en cuenta la Historia, y se han olvidado las circunstancias actuales, construyendo una Institución que, si bien resulta imposible delimitar exactamente en toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizada con mucha mayor precisión si se hubiera prescindido un tanto de la Historia”.⁵

Añade ese autor que el haber ligado tan esencialmente el Ministerio Fiscal a la Historia ha contribuido a convertir su figura en algo mas que anecdótico, complejo e incomprensible, por cuando ha vinculado el principio al Ministerio Fiscal a la idea de Soberano, y porque al pretender desarraigarlo de dicha idea lo recondujo a la del Poder Ejecutivo, politizándolo a la vez que ofreciendo del mismo un concepto de demasía complejo y abstracto.

España, que impuso en el México Colonial su Legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público.

La recopilación de Indias en Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: “Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el mas antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal”.

⁵ FERNÁNDEZ Martín Granizo Mariano, *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977, Pág. 11, Editorial Porrúa.

Cuando en la Antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución de Cádiz de 1812 ordeno que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia de la Nación) y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

Esta Audiencia en el año de 1822 estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal que el Congreso de esa época confirmo por Decreto del 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente, siguió; sin embargo, rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto del 9 de octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdoba se declaro que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

Las Siete Leyes de México de 1836, establecen el sistema centralista en México y en la ley del 23 de mayo de 1837, se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López Santa-Anna.

El Artículo 32 de la Ley Lares nos dice: El fiscal para el despacho de los negocios tendrá a mas de dos agentes, dos auxiliares y el escribiente, con el mismo sueldo de los propietarios, que se pagara por el fondo judicial, distribuyendo entre todos, proporcionalmente, las causas y negocios de la fiscalia.

El Artículo 33 de la citada ley nos dice: El fiscal, en la vista ó revista de las causas criminales o negocios civiles, solo hablara antes que el defensor del reo, ó de la persona demandada, cuando, ó por no estar conforme con la sentencia ó por haber apelado ó suplicado, haga las veces de actor, ó coadyuve los derechos de este. En cualquier otro caso hablara después del reo.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una Ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort que establecía, que los Promotores Fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte en los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió por Decreto del 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

El 15 de junio de 1869 expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen tres Procuradores a los que por primera vez se les llama **Representantes del Ministerio Público**. No constituían una organización, eran independientes entre si y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, el 15 de septiembre de 1880 en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales, se promulga el 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público Francés: como miembro de la Policía Judicial y como mero Auxiliar de la Administración de Justicia.

El 30 de junio de 1891, se público un reglamento del Ministerio Público pero no es sino hasta el año de 1903 en que el Gral. Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como Auxiliar de la

Administración de la Justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular.

Se le establece como Institución a cuya cabeza esta el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución Mexicana; se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, que expide la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Se discutieron en su pleno ampliamente los Artículos 21 y 102 de la ley antes citada, que se refieren al Ministerio Público y que dicen:

“Artículo 21: 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 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.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996).

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.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983).

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

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983).

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005)

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.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

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.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994) “.

Artículo 102:

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena

reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986).

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986).

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos

terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999).

En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza al tratar este punto, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían

verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado y pugnaba por situar a cada quien el lugar que le correspondía, quitándole al Juez la facultad de Policía Judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrita en el Presente capítulo, estaba formada por los Señores Diputados Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luís G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el Artículo 21 de la multicitada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya transcrito, como lo proponía la comisión Dictaminadora, surgieron polémicas en las que intervinieron los Diputados Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar sobre todas las demás la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactando el Artículo, en comento traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se alejaba la persecución de los delitos en manos de la Autoridad Administrativa y solo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del Artículo en estudio, por la propia comisión para modificarlo.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del Diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuestas por el Diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo esta la que actualmente conserva el citado Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916-1917.

Creemos que el acabado del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy completo y conforme a la más avanzada

doctrina y que solo absurdas interpretaciones que de él se han hecho, “han colocado al Ministerio Público en lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender es a los propios Constituyentes que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento teratológico que se le iba a dar a la Institución, creando un Órgano hipertrofiado que amenaza a la categoría de un monstruoso poder”.⁶

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1919 y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919; si bien, dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Este último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal, publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones con Agentes adscritos a las Delegaciones las cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal. En lo Federal, ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrito en el presente capítulo del Ministerio Público, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1971, que entro en vigor en 1972; y la Ley Orgánica de la

⁶ Fuente, Ministerio de la Suprema Corte, así califica el crecimiento del Ministerio Público. Criminalia, No.9, Año VII.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

En lo Federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la multicitada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de noviembre de 1955; y la Ley de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974.

Como puede observarse, a partir de 1971 en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto Federal y del Distrito que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su que hacer, reservando para su Reglamento Interior el precisar sus Órganos concretos con sus facultades y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

Todo ello se plasma, en lo Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en Diario Oficial del 12 de diciembre de 1983, y su Reglamento del 26 de diciembre de 1988; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 6 de noviembre de 1983, publicada el día 12 del mismo mes y año y su Reglamento publicado el 12 de enero de 1989. Por supuesto cada uno de los Estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales.

El Ministerio Público Militar, se encuentra establecido en el Código de Justicia Militar del 28 de agosto de 1933, publicado el 31 de agosto del mismo año, que entre otras disposiciones deroga la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar del 1 de julio de 1929.

Aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no habla de este Ministerio Público Militar, se infiere su necesidad del Artículo 13 de la ley en

comento, que instituye el fuero de guerra y en base al multicitado Artículo 21 de la Constitución se crea la Institución en general.

El Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

Al frente de este Ministerio Militar esta el Procurador General de Justicia Militar, que en los términos de la Fracción I del Artículo 39 del Código de Justicia Militar que nos dice: El Ministerio Público se compondrá:

I.- De un Procurador General de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar, jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo, por lo tanto, el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes;

Este es su Jefe, pero al que además se le precisa como consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina (Acogido de Justicia Militar sigue rigiendo igualmente en materia naval, pues aun no se separan las jurisdicciones y los Órganos correspondientes).

El Artículo 36 del Código de Justicia Militar dispone que: “El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo, previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar”. En general el resto de su estructuración es

similar al Ministerio Federal o Local, no sin advertir que justicia militar se administra por el Supremo Tribunal Militar, los consejos de guerra ordinarios, los consejos de guerra extraordinarios, y los jueces militares residentes y foráneos. (Artículo 1° del Código de Justicia Militar).

Los antecedentes de este Ministerio Público Militar son: el Reglamento del Ministerio Militar del 1 de enero de 1983 y la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares del 20 de septiembre de 1901 que entro en vigor desde el 1 de enero de 1902.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de como se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en el tres elementos: el Francés, el Español y el Nacional.

El ordenamiento Francés, tomo como características principalmente el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia Española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones. En cuanto a la influencia exclusivamente Nacional esta en la preparación del Ejercicio de la Acción Penal, ya que en México a diferencia de lo que sucede en Francia el preparatorio del ejercicio de la acción penal esta reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.

“Por nuestra parte añadiríamos que es también Nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal mas que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público”.⁷

⁷ CASTRO V. Juventino . *El Ministerio Público en México,2000*, Pág. 90. Editorial Porrúa. México.

B. El Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En la actualidad la base del Ministerio Público lo establece el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

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 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.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996).

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.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983).

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

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983).

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005).

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.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

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.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

“La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial. Este es el aspecto de mayor trascendencia del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrito en líneas anteriores, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público, el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de Policía Judicial, no existía como Organismo independiente y era ejercida por los Jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del congreso Constituyente durante los días 2 al 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la Policía Judicial, como Organismo de investigación bajo su autoridad y

mando inmediato del primero, tomándose como modelo, según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos de América, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional antes señalado en el prescrito párrafo consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el Ejercicio de la Acción Penal, para evitar los abusos de los Jueces, constituidos en acusadores al ejercer funciones de Policía Judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos.

La citada disposición del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha dado lugar a un debate que todavía no termina sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no solo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también el ejercicio de la acción penal que se ha calificado como verdadero monopolio”.⁸

⁸ Comentario de FIX – Zamudio Hector. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)* Pág. 55. Editorial UNAM. México, 1985.

C. La Función Persecutoria en lo General

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos transcrito en el punto anterior de la presente tesis establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, para comprender con toda transparencia la función persecutoria se necesita estudiar; primero, en que consiste la persecución de los delitos y segundo, que caracteres reviste el órgano a quien esta encomendada esa función.

Primero.- La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley.

“De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la Ley (sanciones)”.⁹

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

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

Estudiando por separado cada una de estas actividades, tenemos:

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

⁹ Dentro de la sanción queda, según nuestra Ley positiva, la reparación del daño, lo cuál tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculpado.

Dentro de la sanción queda, según nuestra Ley positiva, la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculpado.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de prever las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del Ejercicio de la Acción Penal, es decir, del excitar a los Tribunales a la aplicación de la Ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la Ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

“De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que de la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social”.¹⁰

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

El delito presenta dos aspectos, uno que se relaciona con los intereses particulares (intereses del sujeto pasivo y de la parte ofendida) y otro que se relaciona con los intereses sociales (mantenimiento de un orden social estatuido para la buena convivencia).

Se encuentran prohibidas las pesquisas. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo primero que dice:

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

1. La iniciación de la investigación, esta regida por lo que bien podría llamarse “principio de requisitos de iniciación, en cuanto no se deja a la iniciativa del

¹⁰ El delito presenta dos aspectos, uno que se relaciona con los intereses particulares (intereses del sujeto pasivo y de la parte ofendida) y otro que se relaciona con los intereses sociales (mantenimiento de un orden social estatuido para la buena convivencia).

órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijos en la Ley (oportunamente se estudiara con detalle este punto).¹¹

2.- La actividad investigadora esta regida por el principio de la oficiosidad, Para la búsqueda de pruebas, hecha por Órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la Investigación, el Órgano Investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

La investigación esta sometida al principio de la legalidad; si bien es cierto, que el Órgano Investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no quedaba a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que llenados los requisitos para que se inicie la investigación, esta siempre debe llevarse a cabo aun en los casos en que el Órgano Investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijador en la Ley.

b). Ejercicio de la Acción Penal. La segunda actividad que ejerce la función persecutoria, consiste en el llamado Ejercicio de la Acción Penal. Para entenderlo previamente debe darse una noción de lo que es Acción Penal y para ello nos separamos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el Instituto de la manera más sencilla. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder el Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en "cuanto se somete al hecho delictuoso, surge el derecho-obligación, del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado este, llega a la conclusión de

¹¹ Se encuentra prohibidas las pesquisas. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la Autoridad Judicial reclamando la aplicación de la Ley”.¹²

En otras palabras, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, Ejercitando la Acción Penal una vez que han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Superando los momentos que comprende el resumen expuesto tenemos:

- a). La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos.
- b). El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: Acción Penal.
- c). La actividad realizada para verificar la existencia del delito.
- d). “La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la Ley”.¹³
- e). La reclamación hecha ante un Órgano Jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto.

Glosando, con más amplitud, el contenido de cada uno de los incisos anteriores, procede manifestar:

- El Estado, por su investidura, tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse.
- Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la Acción Penal constituida así, por el derecho concreto al Órgano Jurisdiccional para que aplique la Ley.

¹² Derecho en cuanto el Estado tiene la facultad, y obligación en cuanto no da a su arbitrio ejercitarla, sino debe hacerlo forzosamente.

¹³ Esta etapa la precisa con claridad, el inciso II del Art. 13 del Código Penal Federal.

- Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al Órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presunto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del Ejercicio de la Acción Penal (de lo que nosotros llamamos Acción Procesal Penal) a través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa y a la cual hemos aludido en párrafos anteriores.
- Agotada la averiguación y cerciorando el Órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del Ejercicio de la Acción Penal.
- Con base en la certeza a que se alude en el inciso anterior nace el Ejercicio de la Acción Penal (la consignación), o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir. En este momento termina la etapa de preparación del Ejercicio de la Acción Penal y surge el inicio de ejercicio de ella. “Utilizamos intencionalmente la frase inicio de la acción procesal penal, porque como se vera posteriormente, el ejercicio no solo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, ordenes de comparecencia, aseguramiento precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, pudiéndose aseverar, a reserva de un capítulos siguientes explayarnos, sobre estos temas, que el desarrollo de la acción procesal penal iniciándose con la consignación llega a su momento cenital en la formación de conclusiones”.¹⁴

“El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” dice:

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 sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o

¹⁴ SILVA Rivera, Manuel. *El Procesamiento Penal*. Editorial. Porrúa. México, 1992. Pág. 41-45.

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. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996).

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. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983)

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983).

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005).

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. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

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. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994).

Por Poder Judicial se entiende, aquel que esta constituido por los Jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su competencia y que en unión con los Poderes Legislativo y Ejecutivo forman el Supremo Poder de la Federación, como lo establece el Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

“El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Solo que para representar a la sociedad y con una función investigadora se crea el Ministerio Público y su Órgano Auxiliar, que es la Policía Judicial, suprimiendo a cualquier otra autoridad la actividad persecutoria y responsiva.

Las Autoridades Administrativas que dependen normalmente del Presidente de la República en la esfera Federal y de los Gobernadores de los Estados y Presidentes Municipales en la esfera local, serán los encargados de vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones que se han dictado para el correcto funcionamiento de la sociedad además, este artículo menciona facultades específicas de algunos del Ejecutivo.

D. Principio de Discrecionalidad del Ministerio Público. Principio de Legalidad.

Se conoce en la doctrina con el nombre de Principio de la Legalidad de la Acción Penal (legalitas prinzip) a aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de Ejercer la Acción Penal cuando se han llenado los extremos del Derecho Material y Procesal, ya que el proceso no es consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contrapone el de la oportunidad o discrecionalidad (oportunitas prinzip) según el cual, el Ministerio Público Ejercita la Acción Penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el agilizar la acción puede abstenerse.

Por supuesto, el Principio de Legalidad en el Ejercicio de la Acción presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictara el Ejercicio o no de la Acción. o sea, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la Acción Penal.

Si bien el Principio de Legalidad es aceptado por la Legislación Francesa, de donde ha pasado a casi todas las Legislaciones del mundo, el principio contrario de la oportunidad es aceptado en algunos países. Y así, en Alemania y Austria se acepta el Principio de Legalidad, pero en algunos casos es cambiado por el de oportunidad, Noruega acepta el Principio de Oportunidad, y lo mismo sucede con la moderna Legislación Rusa, en donde la Acción Penal no se ejercía cuando del juicio puedan seguirse perjuicios para la causa de la revolución.

Se alega en favor del principio de oportunidad que con el se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos en contra de los procedimientos temerarios e injustos. Además, se afirma que con el favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal, añadiéndose que debe verse el interés de la verificación de la justicia material que se logra con la oportunidad en el Ejercicio de la Acción, en contraste con un formulismo legal que es el de favorecer el Principio de Legalidad.

Sin embargo, el Principio de Legalidad debe ser reafirmado, por verdadero. Hay que hacer notar que el Principio de Oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al Ejercicio de la Acción Penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia, tal acción no debe ser puesta en movimiento, lo cual significa ignorar el verdadero papel de Ministerio Público. Ya hemos visto como el Ministerio Público tiene un poder-deber de Ejercitar la Acción Penal, puesto que ejercita un derecho ajeno, dirigido a tutelar un interés social; al lado de la facultad de ejercicio inesperable y fuertemente unido, esta el deber de ejercicio. Si la sociedad y el Estado tiene el interés por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada, o en que un delincuente no sea perseguido, tiene ya Instituciones adecuadas de que valerse, como son la condena condicional, la amnistía, la prescripción, el perdón del ofendido, y aun otra Institución por desgracia desconocida en Nuestra Legislación como es el Perdón Judicial. La paz social, que es uno de los fines esenciales del Estado, puede ser establecida plenamente a través de tales Instituciones que están debidamente reguladas por las Leyes, evitando la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de Juez, función que en manera alguno debe atribuírsele.

La doctrina, unánimemente se pronuncia en favor del principio de legalidad; Flirian lo defiende, y hace notar la invasión que el Ministerio Público hace las funciones del legislador con el principio de oportunidad en esta forma: “creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalista y aceptar el principio de legalidad; la Ley Penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito”.¹⁵

La determinación de cuando una Acción es dañosa o peligrosa es decir, este delito corresponde al legislador y cuando este haya expresado su convencimiento y establecido que aquellas sean delitos la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el Principio de Oportunidad se sustituye el convencimiento del Legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. Hay además que

¹⁵ Op. Cit. Págs. 183,184.

añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias.

Por otra parte. Goldschmidt se expresa así: “la historia demuestra lo siguiente: el principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva; por lo mismo lograra el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado y de las garantías del mismo”.

“Creemos que queda así firmemente establecido y justificado el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, faltando solo por establecer que en Nuestra Legislación esta aceptado tal principio, pues el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal una vez que se hayan reunido los requisitos del Artículo 16 de la Constitución”.¹⁶

¹⁶ CASTRO V. Juventino. *El Ministerio Público en México*. Pág. 24, Editorial Porrúa, México, 1990.

E. Diversidad de Decisiones Ministeriales

Las resoluciones de Reserva y de Archivo “La resolución de reserva tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y aun no se ha integrado el tipo del delito en consecuencia la probable responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado el tipo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada”.

La imposibilidad que constituye un obstáculo para la practica de diligencias que impidan, la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza que impida realmente la actuación del Ministerio Público, por ejemplo: la declaración de algún testigo o persona relacionada con los hechos que se investigan, y cuyo testimonio sea necesario para la comprobación del delito, y existan suficientes datos de que esta persona se encuentra fuera del país y no es posible presentarla a declarar. La otra situación en que procedería acordar la reserva de la Averiguación Previa es cuando comprobado el tipo del delito y habiéndose diligenciado cada uno de las actuaciones que indica el procedimiento, no haya sido posible hasta el momento señalar a persona alguno como probable responsable.

El de mandar a la reserva la Averiguación Previa en modelo alguno significa que la Averiguación Previa haya concluido o que no puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público Investigador, y no habiendo prescrito la Acción Penal, esta obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definida y constituye una causa de interrupción de la prescripción al practicar nuevas diligencias investigadoras de Ejercitarse la Acción Penal.

La Resolución de Archivo por no Ejercicio de la Acción Penal procede cuando el Agente del Ministerio Público investigador al verificar que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito en este supuesto acuerda el Archivo de la Averiguación Previa. Por acuerdo del Procurador de la Institución del Ministerio

Público del fuero común, a esta Resolución de Archivo se le ha otorgado el carácter de definitiva, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la Averiguación Previa, y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público. En la doctrina se ha sostenido que a esta Resolución de Archivo no se le puede dar el carácter de definitiva, como cosa juzgada, ya que esta Resolución no es Judicial, sino Administrativa, donde impera la jerarquía del Procurador y por su mismo carácter Administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la Averiguación Previa y, llegado el caso, Ejercitar la Acción Penal.

AL RESPECTO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SEÑALA:

“El acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación, no es firme, ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien pueda dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una mas serena reflexión y siempre en interés de la Sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de un asunto no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervivientes...”¹⁷

Por su parte, el autor considera que la Ley ha organizado de tal forma a la Institución del Ministerio Público que contra esta determinación de Resolución de Archivo que trae consigo el no ejercicio de la acción penal no procede ningún recurso judicial que pueda hacer valer el interesado, por lo que aun cuando sea una determinación Administrativa, resuelve en definitiva la situación jurídica planteada en la misma.

Cabe señalar, asimismo, que desde el momento en que se dicta la Resolución del Archivo empieza a correr el termino de la prescripción de la Acción Penal, de acuerdo con lo señalado por el Artículo 110 del Código Penal Federal, en

¹⁷ Cita que aparece en la obra de GARCÍA Ramírez, Sergio y Adolfo de Ibarra Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Pág. 35.

su párrafo segundo, lo que permite la posibilidad de una resolución que por necesidad jurídica establecerá certeza. Este artículo nos dice lo siguiente:

“Artículo 110. La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código“.

“Al respecto, Manuel Rivera Silva nos dice que la facultad del Ministerio Público de determinar la resolución de archivo ha sido criticada, argumentándose que se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, pero que por economía procesal es correcto que no acuda a la autoridad judicial a fin de que esta haga la declaración de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no pueda hacer la consignación por carecer de Constitucional”.¹⁸

¹⁸ Op. Cit. Pág. 143.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR EL MINISTERIO PÚBLICO CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.

“El Ministerio Público al Ejercitar la Acción Penal, puede hacerlo, según los hechos investigados con detenido o sin detenido. En el caso de consignarse sin detenido, el delito de que se trata determinará que la consignación vaya acompañada de la orden de aprehensión o de comparecencia. Tratándose de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitándose la orden de aprehensión. Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitara la orden de comparecencia”.

El Ministerio Público no podrá pedir se gire orden de aprehensión cuando el delito tenga pena pecuniaria o alternativa, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a contrario sensu que a la letra dice: “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las

leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”.

Lo que es reglamentado por el Artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece: “para el libramiento de orden de aprehensión, estos se ajustaran a lo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el 195 del presente Código”

“Artículo 134 Código Federal de Procedimientos Penales: En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el

reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el Artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el Artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía”.

“Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 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 libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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.

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.

En casos 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 ordenarse 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 penalmente cualquier acto que atente 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 a las formalidades prescriptas 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 imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

“Artículo 195 Código Federal de Procedimientos Penales: Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución”.

Antes de su reforma de 1984, el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales ya mencionado facultaba al Ministerio Público para Ejercitar la Acción Penal sin que estuviera obligado a cumplir con lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando el delito tuviera como sanción pena pecuniaria o alternativa, ya que se establecía.

“No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citada, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción”.

En materia del fuero común, en el caso de que la consignación sea sin detenido, se permite para los delitos en general consignarse no obstante que aun no se haya cumplido con lo dispuesto por el multicitado Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrito en el presente capítulo, de acuerdo con lo señalado por el Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que textualmente establece: “Cuando de la Averiguación Previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicara todos las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el Artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

De lo que se concluye que lo dispuesto por el multicitado Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es con el fin de garantizar la libertad de los individuos, por lo que el Ministerio Público deberá justificar la detención del inculpado y su consignación a la autoridad jurisdiccional, cumpliendo con lo dispuesto por este precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los delitos para los que el Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, señala pena pecuniaria o alternativa son:

a). Daño en propiedad ajena

Artículo 397 Código Penal Federal: Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III. Archivos públicos o notariales;

IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

b). Quebrantamiento de sellos

Artículo 187 Código Penal Federal: Al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad pública se le aplicarán de treinta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Artículo 286 Código Penal para el Distrito Federal: Al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Se equipara al delito de quebrantamiento de sellos y se sancionará con la misma pena, al titular, propietario o responsable de un establecimiento mercantil o de la

construcción de obra que se encuentre en estado de clausura, que realice actos de comercio, construcción o prestación de un servicio, aún cuando los sellos permanezcan incólumes.

c). Ultraje a las insignias nacionales

Artículo 191 Código Penal Federal: Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

Artículo 192 Código Penal Federal: Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos.

d). Delitos contra la autoridad

Artículo 178 Código Penal Federal: Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa.

Artículo 180 Código Penal Federal: Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que, empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.

e). Revelación de secretos

Artículo 211 Código Penal Federal: La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Artículo 213 Código Penal para el Distrito Federal: Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio. Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

f). Delito de abogados, patronos y litigantes

Artículo 231 Código Penal Federal: Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; y

II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del

juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

III. A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas; y

IV. Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Artículo 319 Código Penal para el Distrito Federal: Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover mas pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la

posibilidad de hacerlo. Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión. Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

VII. Como representante de la víctima o el ofendido, se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación.

g). Abandono de personas

Artículo 335 Código Penal Federal: Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Artículo 336 Código Penal Federal: Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

h). Lesiones

Artículo 289 Código Penal Federal: Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa. En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

Artículo 130 Código Penal para el Distrito Federal: Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;

II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;

III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;

IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara;

V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;

VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y

VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.

i). Difamación

Artículo 350 Código Penal Federal: El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habite en el mismo domicilio con la víctima, la pena se aumentará en un tercio.

Artículo 214 Código Penal para el Distrito Federal: Al que con ánimo de dañar, comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar o cause a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación, se impondrá prisión de seis meses a dos años o cien a seiscientos días multa o ambas sanciones, a juicio del Juez.

j). Calumnia

Artículo 356 Código Penal Federal: Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Artículo 216 Código Penal para el Distrito Federal: Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a sabiendas de que

éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, se le impondrá prisión de dos a seis años. Cuando el delito imputado sea grave la pena será de tres a siete años de prisión.

Si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél, pero en ningún caso será menor a las previstas en este precepto.

Al consignar por delito de esta naturaleza, se hará sin detenido, solicitándose la orden de comparecencia en todos los demás casos en los que se estipule pena corporal, se hará con el pedimento de la orden de aprehensión.

Si la consignación se hace con detenido, se le remitirá al reclusorio y se pondrá a disposición del Juez que corresponda, a quien se enviarán las actuaciones de averiguación previa, juntamente con el pliego de consignación.

CAPITULO II

FASE INDAGATORIA

A. Contenido del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice:

“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 libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. 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.

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. En casos 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 ordenarse 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 penalmente cualquier acto que atente 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 a las formalidades prescriptas 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 imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

En los diversos párrafos de que se compone, así como los principios que enuncia, se refiere a los medios de coerción personal de que las Autoridades y más concretamente el Ministerio Público y los Jueces se han de valer con dos finalidades:

1. Que el Derecho Procesal Penal estudia ampliamente y que han merecido la atención de quienes se dedican a la investigación de esta disciplina, evitar por parte que el delincuente ponga obstáculos a la Averiguación Previa, ya sea desvirtuando los hechos y dificultando la investigación, ocultando los objetos del delito, poniéndose de acuerdo con sus cómplices, amenazando a los testigos.
2. Ocultándose o huyendo para eludir la Acción de la Justicia, en una palabra, para evitar que las Leyes Penales puedan tener plena aplicación; es decir, para que la justicia sea hecha. Sobre estas dos finalidades, descubriendo la verdad y aplicación del derecho descansa toda la teoría la coerción personal.

A continuación haré un análisis del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transcrito en líneas anteriores:

El párrafo inicial del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en atención a las medidas coercitivas que el propio Artículo autoriza, ordenes de aprehensión emanadas de la Autoridad Judicial, posibilidad de detenciones por la policía, sin orden de autorización Judicial y Cateos, y previendo las molestias que tales medidas pueden ocasionar a la persona, a la familia, en el domicilio, papeles o posesiones, tomándolo desde el ámbito del inculpado, formula la declaración general, contenida en otras muchas Constituciones del mundo, de que nadie pueda ser molestado, sino en virtud de mandamiento escrito, de autoridad competente, fundado y motivado.

Consecuentemente, por lo menos quien esto escribe así lo entiende, el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habría de ser la aplicación exclusiva para el Derecho Procesal Penal, porque evidentemente se refiere a las molestias que se causen o puedan causar con motivo de las medidas coercitivas personales que autoriza para la composición del proceso, para el aseguramiento del inculpado, para la Investigación de los Delitos, para el Cateo del domicilio o para el decomiso de las armas, instrumentos u objetos del delito. Luego, la declaratoria general que contiene el párrafo inicial no esta separada de la primera medida coercitiva que autoriza las ordenes de aprehensión de la autoridad judicial sino por un simple punto y seguido.

Las Ordenes de Cateo tampoco están separadas de las detenciones privadas o de la policía, sin orden de Autoridad Judicial, sino por otro punto y seguido, y se habla, en el párrafo inicial de un procedimiento, que no puede ser otro mas que el Penal, en su fase preliminar.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, dice el primer principio del precepto en estudio, ahora bien, el termino “molestia” es de significado amplísimo, pues comprende como dice el Maestro Villalobos “todo incomodo, toda interrupción a la tranquilidad o al bienestar, físico y moral y por lo mismo no puede referirse sino a la contrariedad o al disgusto que se puedan causar con motivo de las medidas de coerción personal de que el Ministerio Público y los Jueces se puedan valer en la investigación y persecución de los delitos o para la composición del proceso”.

Las molestias que las medidas coercitivas pueden causar solamente será justificables a través de un mandato por escrito de Autoridad Competente, en el que se Funde y Motive la Causa Legal del Procedimiento. La Autoridad Competente, podrán serlo Jueces o el Ministerio Público ó por conducto de la Policía Judicial.

Los Jueces, mediante ordenes de aprehensión, cuando estén llenados los requisitos de procedibilidad y esté Ejercitada la Acción Penal; el Ministerio Público, aun sin orden de Autoridad Judicial, en los delitos flagrantes, y en el ejercicio del derecho de detener a los responsables como deidad de policía.

La motivación consiste en la referencia que se haga en la orden escrita, de los hechos que dan ocasión a que las órdenes de aprehensión de detención o de cateo sean libradas. Fundar una orden o determinación es tanto como invocar a señalar los preceptos de derecho que sirvan de apoyo a la propia orden o determinación y en su caso, a exponer los razonamientos conducentes para lograr el correcto enlace entre las cuestiones de hecho y las de derecho.

Por lo que respecta al segundo párrafo del artículo en cita, todo mundo sabe, y lo ha sabido desde siempre, que las ordenes de aprehensión son las que emanan de la Autoridad Judicial y se despacha cuando han quedado satisfechos los requisitos legales, en tanto que las detenciones son aquellas que realiza la Policía Judicial o Preventiva y aun otras Autoridades y hasta los particulares en los casos de delito in fraganti y en otros en que, en cumplimiento de disposiciones del Código de Procedimientos Penales, se debe asegurar a la persona sospechosa sin esperar Orden Judicial.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o de detención, sin que proceda denuncia o querrela; estos son pues los requisitos para que pueda despachar una orden de aprehensión o de detención y que en el lenguaje jurídico son conocidos bajo el equivocado nombre de requisitos de procedibilidad. “Según Manuel Rivera Silva en el antiguo derecho mexicano según puede ser apreciado en

¹⁹ VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Pág. 53, Editorial Porrúa, 2ª. Edición, 1960.

los Códigos de Procedimientos Penales 1880 y 1884, los requisitos de procedibilidad era simplemente dos: el de oficio y el de querrela necesaria, quedando prohibida la pesquisa general y dilación secreta o anónima”.²⁰

Los requisitos de procedibilidad, denuncia o querrela, considerados, no como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, como condición indispensable para el libramiento de una orden de aprehensión, si no como presupuesto en el Ejercicio de la Acción Penal, han sido estudiados por los procesalistas, particularmente por los Italianos, en forma muy amplia, de manera que nos es factible aprovechar su experiencia.

Desde el punto de vista de la facultad o de los impedimentos que el Ministerio Público tenga para el Ejercicio de la Acción Penal, y aun para el inicio de la Averiguación Previa, los delitos pueden ser clasificados en tres grupos” a) El de los delitos llamados privados, en los que solamente es posible proceder a petición de parte, es decir, por querrela necesaria, como el adulterio, en el abuso de confianza en otros muchos; b) El de los delitos, perseguibles de oficio, pero los que, por no ser manifiestos, requieren de denuncia o de acusación formal; c) El de aquellos delitos, también perseguibles de oficio, manifiestos, en los que no habrá denunciante ni acusador, pero que ni la Policía Judicial, ni el Ministerio Público podrán dejar de investigar y menos de Ejercitar la Acción Penal; tal es el caso de un cadáver hallado en el camino, o del contrabando descubierto en un vehículo o de las drogas o enervantes encontradas en el equipaje de un viajero.

“Consecuentemente, si por delito se ha de entender toda trasgresión a la Ley Penal emanada del Estado según Fernando Castellanos, los actos, por inmorales o perversos que sean, en tanto no estén sancionados por una Ley de esta materia, no podrán ser considerados como delictuosos”. Pero el precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos requiere además, que el acto punible este sancionado con pena corporal. Si de hecho la materia de la acusación o de la denuncia estuviere penado en la Ley solamente con pena alternativa o con otra

²⁰ RIVERA Silva Manuel, *Historia del Procedimiento Penal*, Pág.17, 3a.Edición, 1976, México, Editorial Porrúa.

cualquiera que no sea la de prisión, la orden de aprehensión que llegara a ser dictada, resultaría violatoria de garantías.²¹

El párrafo en estudio previene que la Autoridad Judicial no podrá despachar ninguna orden de aprehensión sin que proceda denuncia, o querrela de persona digna de fe, producida bajo protesta de decir verdad, pero la Fracción I del Artículo 274 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal menciona un nuevo elemento, que por la literalidad del artículo hace las veces de la denuncia: EL PARTE DE POLICÍA.

“Artículo 274: Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará una acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente todos los datos proporcionados por uno u otra;

II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran al cuerpo del delito o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación”.

A través de un parte de la Policía Judicial del Ministerio Público se puede hacer sabedor de la comisión de algún delito, y como el Artículo 262 párrafo inicial del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal previene en todos los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares y además la Policía Judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que se tengan

²¹ CASTELLANOS Tena Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Pág. 126, Cáp. XIII, México, Editorial Porrúa, 1989.

noticia, cuando sean perseguibles de oficio, resulta, que para ese tipo de delitos, LOS PARTES DE POLICÍA, hacen las veces de una denuncia.

“Artículo 262: Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a 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 ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado”.

El precepto agrega que la denuncia, la acusación y la querrela deben estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe. “Para el maestro Eusebio Gómez, la protesta de Decir Verdad es simplemente la manera de sustituir el antiguo juramento, de suerte que quien declara bajo protesta, ofrece o promete conducirse con verdad, y aunque lo haga forzado, no implica reserva de derecho alguno”.²²

Lingüísticamente hubiere sido preferible usar de la expresión “bajo promesa de decir verdad”, que emplear la que ahora ya esta consagrada por el uso y la costumbre.

“Hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en los casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna Autoridad Judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la Autoridad Administrativa, bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial”.

²² GÓMEZ Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Pág. 83, México, 1987, Editorial Porrúa.

La expresión flagrante delito es de uso universal desde su aparición en el Código de los Delitos y de las Penas de la Revolución Francesa y es de aquellas que todo el mundo entiende pero que en realidad es difícil de precisar de aquí, que originalmente fuera calificado de flagrante el delito que se estaba cometiendo o que se acababa de cometer en ese momento, cuando todavía la situación estaba ardiente o figuradamente hablando en llamas.

Nos dice Rafael de Pina “considerarse que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer”²³. Ortolan (Elemento de Droit Penal) estima que flagrante es el delito que se está cometiendo actualmente; pero concluido el último acto de ejecución, habrá dejado de ser flagrante. El Código Local de Procedimientos (Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) entiende que el delincuente ha sido sorprendido en flagrante delito, no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

“Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

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 con 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; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito

²³DE PINA Rafael, *Diccionario de Derecho*, Pág. 273, Editorial Porrúa, México 1986.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad”.

El párrafo del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que añade que la Autoridad Administrativa también puede decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial, este mandato constitucional no tiene ampliación dentro de la Ciudad de México, ni en ninguna otra parte o población en la que haya oficina del Ministerio Público, de la Policía Judicial o de quien haga sus veces, se refiere pues a lugares de menor categoría política en los que suele no haber sino Autoridades Administrativas, tales como: Presidentes Municipales, Recaudadores de Rentas u otros cargos semejantes.

Estos funcionarios, aun de baja categoría para delitos que se persigan de oficio, con base a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están facultados, exclusivamente, para proceder a la detención de un acusado, si se trata de un caso urgente, pero habrán de ponerlo inmediatamente a disposición del Ministerio Público, denunciándole el hecho de que se trate, para que traslade al lugar y proceda conforme a sus atribuciones.

“En toda Orden de Cateo, que solo la Autoridad Judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la Autoridad que practique la diligencia”.

Esta Orden de Cateo, es otra de las formas de coerción, pero que más que a la persona, al que afecta es al domicilio, pues consiste en la busca que se haga en la casa-habitación del inculcado, o en otro lugar cerrado, de personas o de cosas relacionadas con la comisión de algún delito. El Cateo no es diligencia que pueda ser practicada por el Ministerio Público o por la Policía Judicial y esta a su vez no podrá expedirla sin el previo Ejercicio de la Acción Penal.

“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 a las formalidades prescritas”.

Por lo que se refiere a las visitas domiciliarias considera el Licenciado Armenta Calderón que la intervención de la Autoridad Administrativa se ha centrado, de derecho, en el área fiscal, pues un alto porcentaje de tales visitas en realidad no son del Orden Administrativo, sino fiscales, al practicarse más que en domicilio del administrado, en el domicilio fijado para efectos de este orden, y al tener por objetivos inmediatos, tanto la revisión de documentos, como la de bienes y mercancías del inculcado, o buscando descubrir una falta o incumplimiento de medidas impositivas de carácter económico, más que otro tipo de comprobaciones técnicas o jurídicas.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la Ley.

“El cateo, tiene por objeto aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente o lleva como finalidad la búsqueda de determinados objetos que deban ser cateados, es decir, que se encuentran en el lugar en que se debe de llevar a cabo este”.²⁴

Puede estimársele como un registro o allanamiento autorizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según expresa el Licenciado Sergio García Ramírez, para quien estos actos en realidad rigen en

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Pág. 44, 1980, Editorial Porrúa.

nuestro sistema desde la Constitución de Cádiz. Cualquier registro deberá limitarse al hecho que lo motive sin averiguar delitos o faltas en general que pudieran concurrir. Solo si se trata de flagrante delito puede efectuarse en Cateo sin demora a fin de evitar que resulte difícil o ilusoria una Averiguación Previa. Podrán recogerse los objetos cuando resulte necesaria su retención, levantándose acta en la cual se anoten todos los datos para posterior identificación y devolución a quien legalmente proceda de los objetos retenidos.

“En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna, en tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la Ley Marcial correspondiente”.

Este último párrafo que falta por analizar, se refiere a la requisición, la cual se aplica esta en tiempos de guerra con el objeto de que el Gobierno pueda disponer de personas o de cosas requerida con urgencia para un Servicio Público. Esta última disposición esta íntimamente relacionada con lo señalado por el Artículo 129 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

“En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas”.

B. Análisis de los Requisitos de Procedibilidad.

“Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa, y en su caso Ejercitar Acción Penal contra el probable responsable de la conducta física; para el Maestro González de la Vega son los actos que deben consumarse para dar pauta a una investigación por parte de la autoridad concedora de los mismos y en su oportunidad llevar a cabo el ejercicio de la acción penal”.²⁵

El período de preparación de la Acción Procesal principia en el momento en que la Autoridad Investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

“Podemos entender la acción procesal como la facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad procesal de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que este cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado. La acción procesal se traduce en la posibilidad legal de realizar actos procesales, conferida a los particulares, en interés propio, y en la obligación de realizarlos impuesta al Ministerio Público en los casos expresamente señalados por el Legislador”.²⁶

Por lo que la iniciación de la función persecutoria no queda el arbitrio del Órgano Investigador, sino que es menester para iniciar la investigación el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Estos requisitos son la presentación de la “denuncia” o la “querrela”; nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 16 y del cual hemos hecho mención en el capítulo anterior y transcrito, señala como requisitos de procedibilidad: la denuncia, la acusación o querrela de un hecho determinado y que están apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Por lo que nuestra Carta Magna al

²⁵ GONZÁLEZ de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Pág. 75, 2ª .Edición, México, Editorial Porrúa

²⁶ DE PINA Rafael, *Diccionario de Derecho*, Pág. 29, 1986, México, Editorial Porrúa

señalar como únicos requisitos lo antes mencionados destierra totalmente de nuestro derecho Instituciones Jurídicas como la delación secreta, la pesquisa particular, la pesquisa general, la delegación anónima y otros. Sistemas condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, también de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento de la persona que lo acusaba.

En la actualidad, conforme lo señala el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo son aceptados como Institución los que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación que el Legislador usa en forma sinónima.

Ahora bien, haciendo un análisis con detenimiento y por separado de la denuncia y la querrela, en el orden mencionado tenemos, que existen una diversidad de conceptos de los mismos por lo que procederemos a iniciar con el requisito denuncia.

Nos dice Rafael de Pina Vara, que la denuncia la podemos definir como: “un acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de algún delito o infracción legal”.²⁷

Por su parte Eduardo Pallares en su libro *Prontuario de Procedimientos Penales* nos dice que: la denuncia es “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la probable comisión de un delito perseguible de oficio “; por lo que debemos concluir que la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos.²⁸

Como elementos de la denuncia podemos señalar los siguientes:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos.
- b) Hecha ante el Órgano Investigador y

²⁷ DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Pág. 212, Editorial Porrúa. 14a Edición de 1986, México.

²⁸ PALLARES Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, Pág. 7, Editorial Porrúa, 7a. Edición, 1980, México.

c) Hecha por cualquier persona.

a) Respecto de este primer inciso sobre la relación de actos que se estimen delictuosos, consiste en una simple narración de lo que ha acaecido.

Siendo importante señalar que esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de estos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

b) La relación de actos señalada con anterioridad debe de ser hecha al Órgano Investigador, en efecto teniendo por objeto la denuncia; es decir, que el Representante Social, como comúnmente se le denomina al Ministerio Público, se entere del quebranto sufrido por la Sociedad con la comisión del delito por lo que se considera obvio que la relación de actos que se consideran delictivos debe ser llevada a cabo, ante el propio Representante Social para que se aboque a la investigación correspondiente.

c) Por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, Franco Sodi manifiesta que debe hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten. La tesis expuesta se encuentra divorciada de un principio de sana lógica, pues en nada quebranta la esencia del Instituto de la Denuncia el que sea una Autoridad quien la presente. Lo anterior nos obliga afirmar que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido mas extenso involucrando en cualquier carácter que la persona denunciante posea.

También encontramos otro grave problema, respecto de la persona que hace la denuncia y dicho problema es el de averiguar si el presentar la denuncia es un hecho Potestativo o es un hecho Obligatorio. En nuestro país, los autores de la materia, viendo con ligereza el problema, han estimado que se trata de un hecho obligatorio. Nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta; es decir, para algunos casos y no para todos; fundamos nuestra aseveración en los siguientes razonamientos:

1.- El derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción; es decir, cuando el Legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto, así pues si el Legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se hace la denuncia.

2.- En nuestro derecho nos encontramos como principio general, la obligación de presentar la denuncia, sin que señale sanción a la falta de cumplimiento: se aleja del campo jurídico por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad. En tanto que el Artículo 400 del Código Penal Federal fija sanción para el que “no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona impedir la consumación de un delito que se sabe va a cometerse o se este cometiendo” y “para que el requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, por lo que se debe concluir que únicamente en estos tres casos de delitos que se van a cometer, de delitos que se están cometiendo, y cuando es requerido por las autoridades, existe obligación de presentar la denuncia. Por lo anteriormente expuesto se llega a la afirmación ya expresada de que no en todos los casos existe obligación jurídica de presentar la denuncia”.

”Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo;
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo”.

Una vez terminado el análisis de la denuncia, corresponde entrar al de la querrela o acusación; por lo que el Maestro Ignacio Villalobos nos dice que es: “un acto procesal de parte (o del Ministerio Público), mediante el que se ejerce la acción penal”.²⁹

Asimismo nos dice González de la Vega, que la querrela “es un derecho, es una facultad de tipo meramente subjetivo que pertenece a la persona ofendida por el delito y que es formulada al Ministerio Público por el sujeto pasivo o el ofendido para que tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal” por su parte Rivera Silva, nos dice que la querrela se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. Por lo que hace a este requisito, podemos decir que arroja los siguientes elementos.³⁰

- a) Una relación de hechos.
- b) Que esta relación sea hecha por la parte ofendida; y
- c) Que se manifieste la queja; el deseo de que se persiga al autor del delito.

a) Por lo que respecta a este primer inciso, la querrela contiene como primer elemento una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita, así pues, la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto al medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la Ley Penal.

b) En este segundo elemento, es requisito indispensable de la querrela que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular cuya

²⁹ VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Pág. 37, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1960.

³⁰ GONZÁLEZ de la Vega, *El Ministerio Público*, Pág. 78, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México.

intensidad es mas vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos.

Dentro de este segundo inciso, no encontramos que un agravio puede ser representado en la formulación de la querrela, ofreciéndose estas dos situaciones: cuando el ofendido es menor de edad y cuando no lo es (Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación a los Artículos 275 y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

“Artículo 264: Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la victima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga 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.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

La Administración Pública del Distrito Federal podrá actuar por conducto de personas autorizadas mediante acuerdo delegatorio emitido por la autoridad competente.

En los casos en los que el delito sea perseguible de oficio, no será necesario que el menor se encuentre representado por alguna persona en términos del artículo 262 del mismo Código.

Cuando por la edad del menor no sea posible determinar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho, pero su dicho se encuentre acreditado con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el menor acredite dichas circunstancias, sólo cuando se encuentren acreditados el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad en términos de los artículos 122 y 124 de éste Código.

Artículo 275: Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público que corresponda.

Artículo 276: Las denuncias y las querrelas 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 o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

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

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querrela, 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 o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.”

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Artículo 264 anteriormente transcrito, no establecía ninguna distinción sobre las dos situaciones que hemos presentado, ya que únicamente manifiesta: “si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra, bastara para tener por legalmente formulada la querrela, que no haya oposición de la persona ofendida”. La ausencia de oposición fue estimada por algunos Juristas en forma positiva, con el cual se demostraba que no había oposición a la querrela formulada por tercero, así, el simple silencio no era ausencia de oposición porque en el no se sabía si el sujeto rechazaba o no la queja e incluso si el ofendido por ignorancia de la querrela no concurría a presentar la oposición respectiva.

c) Respecto de este tercer y último inciso señalado como elemento de la querrela, es hijo de la lógica jurídica; en efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la Autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige la manifestación de la queja; por otra parte, si en los delitos de querrela necesaria sabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculpado se debe hacer patente que no hay perdón o en otras palabras se acuse (en sentido vulgar), pues con la acusación claramente se pone en relieve que no hay perdón ni expreso, ni tácito.

Es pertinente señalar que no hay que confundir el consentimiento con el simple transcurso de no presentar la querrela durante cierto lapso. El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor. El análisis correcto del artículo 93 del Código Penal Federal, lleva a la afirmativa de que el perdón solo opera cuando se ha iniciado el procedimiento penal.

Artículo 93: El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que

se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. 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 algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la Extinción de la Acción Penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

Todos los artículos citados pertenecen al Código Penal Federal, los cuales son perseguibles por querrela y son los siguientes:

1. Violación de correspondencia.

Artículo 173 Código Penal Federal: Se aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

- I. Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y
- II. Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela

2. Peligro de contagio (de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectable) tratándose de cónyuges, concubenarios o concubinas.

Artículo 199-bis Código Penal Federal: El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

3. Ejercicio indebido del propio derecho.

Artículo 226 Código Penal Federal: Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

4. Hostigamiento sexual.

Artículo 259 bis Código Penal Federal: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

5. Abuso sexual.

Artículo 260 Código Penal Federal: Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

Artículo 261 Código Penal Federal: Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

6. Adulterio.

Artículo 273 Código Penal Federal: Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 274 Código Penal Federal: No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

7. Amenazas.

Artículo 282 Código Penal Federal: Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

8. Lesiones que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de 15 días o más de 15 días.

Artículo 288 Código Penal Federal: Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Artículo 289 Código Penal Federal: Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.

En estos casos, el delito se perseguirá por querrela.

Salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio y el cual nos dice lo siguiente: Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infliera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

9. Abandono de cónyuge.

Artículo 337 Código Penal Federal: El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos.

10. Difamación y calumnia.

Artículo 351 Código Penal Federal: Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I. Cuando aquélla se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y

II. Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librará de toda sanción el acusado, si probare su imputación.

Artículo 356 Código Penal Federal: Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

11. Privación de la libertad con un propósito sexual.

Artículo 365 bis Código Penal Federal: Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

12. Robo con carácter temporal y sin el propósito de apropiarse o vender la cosa.

Artículo 380 Código Penal Federal: Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite

haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

13. Abuso de confianza.

Artículo 382 Código Penal Federal: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de 1 año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de 2000, la prisión será de 1 a 6 años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario.

14. Fraude.

Artículo 386 Código Penal Federal: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II. Con Prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario.

III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

15. Despojo de cosas inmuebles o de aguas salvo los usos a que se refieren los dos últimos párrafos.

Artículo 395 Código Penal Federal: Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado.

16. Daño en propiedad ajena.

Artículo 397 Código Penal Federal: Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Artículo 399-bis Código Penal Federal: Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

C. Comparecencia Directa ante la Agencia Investigadora.

“Toda Investigación o Averiguación Previa, se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento del Representante Social, como comúnmente se le denomina al Ministerio Público, sobre la comisión de un hecho o acto que posiblemente puede constituir o dar pauta para la consumación de un delito, ahora bien esta noticia la puede dar no solamente un particular, sino inclusive hasta un agente o miembro de una corporación policíaca, tesis contraria a la afirmada por el Jurista Franco Sodi, en donde manifiesta que la denuncia, únicamente puede ser formulada por un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten”.³¹

Las denuncias y las querellas que se deseen presentar ante una Agencia Investigadora, pueden formularse de dos maneras: verbalmente y por escrito, concretándose en todo caso, hacer una descripción respecto de los hechos supuestamente delictivos de los que tenga conocimiento la persona que solicita la Investigación e Intervención del Ministerio Público, sin calificar jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición señalado en el Artículo 8o. de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 8: 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.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

³¹ FRANCO Sodi, *Derecho Procesal Penal*, Pág. 100, Editorial Porrúa, 1991, México.

Cuando la denuncia o la querrela que haya sido formulada, no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informara al denunciante o al querellante en su caso, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las modalidades del procedimiento, según se trate de delito perseguible de oficio o a petición de parte.

En el caso de que la denuncia o la querrela que se formule ante el C. Agente del Ministerio Público de una Agencia Investigadora de manera verbal, se harán constar en la Averiguación Previa que levantara el funcionario que la reciba recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante; y cuando se lleve a cabo por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio. “Sergio García Ramírez nos dice que en el acta se van a documentar determinados acontecimientos generalmente con el doble propósito de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes”.³²

Cuando el denunciante o querellante soliciten publicar respectivamente la denuncia o la querrela, están estos obligada 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 solicitara la persona en contra de quien o de la cual se hubiera formulando dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras Leyes aplicables.

Las Averiguaciones Previas que se levanten en una Agencia Investigadora con motivo de la formulación de una denuncia o querrela de un hecho determinado, se extenderán en papel de oficio, autorizando con el sello de la oficina e insertándose en ellas, las diligencias de ratificación o de reconocimiento de firma y de todas las determinaciones o certificaciones relativas; además, se agregaran los documentos y papeles que se presenten.

“Respecto de la formulación de la querrela de parte ante una Agencia Investigadora, Eduardo Pallares nos dice que, puede hacerse, como ya se ha

³² GARCÍA Ramírez Sergio, *Prontuario del Proceso Penal*, Pág.27, Editorial Porrúa, 1991.

mencionado, por escrito o verbalmente, por persona mayor de edad o menor de edad, sin que sean necesario acreditar la personalidad de quien lo hace por el ofendido, cuando este no comparece personalmente, pero siempre que no se oponga a la querrela, la ausencia de oposición fue estimada por algunos juristas en forma positiva, equivalente a la existencia de un acto en el Procedimiento Penal, con el cual se demostraba que no había oposición a la querrela formulada por tercero; asimismo cabe hacer notar que la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que cuando se trate de la representación de una sociedad es indispensable poder especial para formular una querrela en su nombre” (Art. 264 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal el cual ya fue transcrito en el punto anterior del presente trabajo en la página 65).³³.

Respecto de la formulación de una denuncia, con absoluto desconocimiento de esta, el Legislador Federal en el Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya transcrito, sostiene que no se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncia, sin hacer hincapié que la denuncia por si misma no puede admitir apoderado, ya que, incluso, el que se ostentara como apoderado, jurídicamente no se le podría estimar como tal, sino como denunciante, en virtud de que, como ya se ha indicado, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, independiente de que sea sujeto pasivo del delito o de que puede tener interés o no, como particular, en que se persiga el delito, en la reforma del 13 de enero de 1965, se hace mas evidente el error señalado, cuando en el Artículo 264 se establecía que solo se admitirá apoderado para presentar denuncias “en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general pleitos y cobranzas”, pues aun en el caso de las personas morales el que se presenta a hacer del conocimiento del Órgano Investigador la comisión de un delito que se persigue de oficio, es denunciante y no ha menester, dada la esencia de la denuncia, que tanto se ha reiterado poder alguno para su comparecencia.

Ahora bien el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su Artículo 262 dice: los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a

³³ PALLARES Eduardo, *Prontuario de Procedimiento Penal*, Pág. 62, Editorial Porrúa, 7a. Edición, 1980

las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a 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 ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los, casos de determinados delitos, como raptó, hostigación sexual o adulterio y esto lo dice el:

“Artículo 263 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

En los que solo se tendrá por formulada directamente por algunas de las personas a que se refiere, es decir, cuando se trata de incapaces a los ascendientes, y, a falta de estos, a los hermanos o a los que representen aquellas legalmente en relación al artículo 30 bis del Código Penal Federal que dice:

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

1. El ofendido.
2. Cuando fallece el ofendido, el cónyuge supérstite, el concubinario ó concubina e hijos menores de edad a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento de fallecimiento.

D. La Denuncia de Hechos y sus Requisitos.

Este capítulo se refiere a una de las dos formas de los Requisitos de Procedibilidad que existen para llevar a cabo el conocimiento de un hecho delictivo al Representante Social, siendo este “la denuncia de hechos”; es decir, la denuncia hecho por escrito, siendo importante hacer notar que al hablar de denuncia de hechos no nos estamos refiriendo en específico al requisito de procedibilidad “denuncia” excluyendo la querella, sino que la estamos utilizando en sentido genérico esta expresión, incluyendo dentro de la misma a la querella o acusación, puesto que de alguna manera esta también se puede formular por escrito adoptando en ese momento el termino “denuncia de hechos”.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 276 habla de que:

Las denuncias y las querellas 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 o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que 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 o por querella.

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

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querrela, 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 o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Este Artículo habla referente a las reglas especiales para la practica de diligencias y levantamiento de actas de Policía Judicial, señala al respecto que las denuncias y las querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito y estas se concretaran en todo momento, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos a que se refiere el Derecho de Petición, esto sin duda alguna haciendo referencia a los requisitos contenidos en el Artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrito anteriormente(página75), en donde señala “los Funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa...” requisitos contenidos en el primer párrafo parte primera.

Este derecho de petición consiste en que todo gobernado podrá dirigirse a las Autoridades con la certeza de que recibirá una respuesta a la solicitud que formula. En cuando al requisito de la formulación por escrito este tiende a fijar con precisión, los términos de la petición de modo que pueda establecerse posteriormente si cumple con los dos requisitos anteriores, es decir, en forma pacífica y respetuosa. En cuanto a estos requerimientos de que la petición se elabore en forma pacífica, debe entenderse que en ella no se contendrá ninguna amenaza vinculada a la producción o no de respuesta, o al sentido de la misma; por lo que toca a la exigencia de que la petición sea respetuosa, esta no debe incluir injurias o malos tratamientos a la Autoridad a la que se dirige.

Cuando se haga una denuncia por escrito, uno de los requisitos o formalidades de la misma, es que debe contener la firma o huella obviamente de la persona que formula tal denuncia, así como su domicilio para el caso de oír y recibir toda clase de notificaciones. El planeamiento de la huella digital regularmente se

usa para aquellos casos en que la persona denunciante carezca de conocimiento alfabéticos y por lo tanto sea imposible que ponga su nombre o firma al calce del documento que contiene dicha denuncia.

Un concepto de denuncia de hechos se podría integrar de la siguiente manera: “como un acto procesal escrito, por el cual una persona física o moral a quien se le puede denominar actor, acude ante un Órgano Jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona moral o física, denominada demandada, con el objeto de reclamar diversas cuestiones que le fueron perjudicadas por la comisión de determinados actos por parte de la persona demandada”.³⁴

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, no señala en ninguno de sus artículos, requisito alguno para la presentación de una denuncia hecha por escrito; sin embargo, por sana lógica debemos entender que si se encontraran plasmados estos, serían tan similares o posiblemente iguales, por lo que señalo una vez hecha la observación en la redacción de sus denuncias formuladas por escrito que podrían determinarse como requisitos para la presentación de esta:

- 1.- El Tribunal o la Autoridad ante la que se promueve.
- 2.-El nombre del actor, así como su domicilio para oír notificaciones.
- 3.- El nombre del acusado, así como su domicilio.
- 4.-El objeto u objetos que se reclaman, así como los actos.
- 5.-Los hechos del denunciante fundando su petición, se enumerarán, narrarán con claridad y precisión para que el demandado puede preparar su defensa.
- 6.-Los fundamentos legales o de derecho.
- 7.-El valor de lo demandado, siendo importante esto, para determinar la competencia del Juez.

³⁴ PALLARES Eduardo, *Prontuario de Procedimiento Penal, 1986*, Pág. 215, Editorial Porrúa, México.

E. La Oficiosidad Ministerial.

Los Funcionarios y Agentes de Policía Judicial, así como los Auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la Investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por este. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes que marcan los Artículos 262, 263, 264, 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Que fueron ya transcritos en el presente trabajo de tesis en las páginas 54 el artículo 262; 264 en la página 65 y el 263 y 265 que dicen:

Artículo 263: Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 265: Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Una vez llevado a cabo la formulación de una denuncia de un delito que se persiga de oficio, el Ministerio Público al iniciar sus procedimientos, así como la Policía Judicial se trasladaran inmediatamente al lugar de los hechos para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomara los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren si es posible en

el mismo lugar de los hechos y citándolas, en caso contrario, para que dentro del termino de 24 horas comparezcan a rendir su declaración.

Por otra parte podemos señalar que los efectos de la denuncia en términos generales, son: obligar al Órgano Investigador, en este caso al Ministerio Público a que inicie su labor con auxilio de la Policía Judicial.

Puesto que la labor investigadora una vez iniciada, esta regida por el Principio de la Legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley. Respecto de lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora, nos encontramos tres situaciones:

a). Practica de Investigaciones fijadas en la Ley para todos los delitos en general:

- Recoger los vestigios y pruebas de la perpetración del delito, señalado en su Artículo 94 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 94: Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogéndolos si fuere posible.

- Describir detalladamente el estado y circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentran relacionadas con el delito, señalado esto en su Artículo 95 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 95: Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

- Nombrar Peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias de la persona o cosa relacionada con el delito, Artículo 96 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 96: Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente.

- Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la licitud penal, Artículo 97 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal (elementos del tipo penal).

Artículo 97: Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

- Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudiera tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo, Artículo 98 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 98: El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.

- Cuando fuere necesario, nombrar Peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos, con el delito, Artículo 99 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 99: En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren.

- Cuando fuere conveniente para la Averiguación Previa, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (Art.101 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal).

Artículo 101: Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirá al acta.

- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente, Artículo 102 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 102: Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de Peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las pruebas de cualquiera otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.

- Si se tratare de delito que fuere de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredita la perpetración del evento delictivo, recibándose las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias, Artículo 103 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Artículo 103: Cuando el delito fuere de los que no dejan huella de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiese tenido por objeto la substracción de la misma.

Por su parte el Código Federal ordena que inmediatamente que se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, deberá:

- Dictarse todas las providencias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo Art. 123 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 123: Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

- Recibirse el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculcado, si se encontrare presente, debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de la inspección ocular, registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido, examinar y el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos en las personas que en ellos intervengan Art. 125 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 125: El Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca y tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

b). Por cuanto en lo tocante a las Investigaciones que la Ley fija para determinados delitos y recogiendo en términos generales, la desorganizada perpetuación de nuestros Códigos Procesales, tenemos:

- Se fija práctica de diligencias especiales en el delito de homicidio, pudiéndose distinguir dos situaciones: cuando se encuentra el cadáver, dándose orden para la practica de la autopsia, en cuyo dictamen los Peritos deben especificar las causas que originaron la muerte. En la segunda hipótesis, cuando se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, se buscara el testimonio de las personas que pueda comprobar la preexistencia del sujeto, sus costumbres, su carácter, etc.

- También se deben practicar diligencias especiales en el delito de lesiones, en el que se debe concluir la obligatoriedad del órgano investigador, de dar fe de las lesiones apreciadas.
- En el aborto y en el infanticidio, se deben practicar las mismas diligencias señaladas para el homicidio pero en el primero se ordenara que los Peritos reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente, indicando si estas pudieron ser la causa del aborto así como la edad del feto.
- En los casos del delito de daño en propiedad ajena (modalidad) de incendio, también se fija la practica de diligencias especiales, como son las de ordenar que los Peritos determinen el modo, lugar y tiempo en que se efectuó el incendio, la calidad de la materia que lo produjo, etc.
- En los casos de falsedad o de falsificación, se ordena como diligencia especial la minuciosa descripción del instrumento argüido de falso, haciendo que firmen sobre el, si fuere posible, las personas que depongan acerca de su falsedad.

c). Respecto a la tercera situación, tenemos que el Órgano Investigador no solo debe practicar las diligencias que de manera expresa y precisa (básicos) para cada delito ó caso específico.

CAPITULO III

LOS MEDIOS PROBATORIOS

A. Los Elementos y Medios Probatorios.

Para el desarrollo de este trabajo es indispensable fijar un concepto al respecto de lo que es la prueba, por lo que debe entenderse a los medios para probar, señalando así que en un sentido lato “es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos”, y en sentido estricto dice Alcalá Zamora “es el conjunto de actividades a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso”.

35

Una vez comprendido el concepto anterior, analizaremos sus elementos que son: el Medio, el Órgano y el Objeto.

El medio es el modo o acto a través del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, esta definición coloca entre dos extremos, por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo, se necesita por ello hacer un margen entre dichos extremos, el objeto deberá entenderse como todo lo que puede ser motivo de conocimiento y la verdad abarca la exacta correlación del objeto y las notas que recoge el conocimiento, por lo tanto, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente. Ya que en el Derecho Procesal Penal a quien le interesa conocer la verdad es directamente al Juez, para poder cumplir con su función decisoria e indirectamente a las partes, ya que solo ilustraran con las pruebas el proceso para sostener la posición que les corresponde.

³⁵ GARCÍA Ramírez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 1986, Pág. 380, Editorial Porrúa, México.

Ese puente que une al objeto desconocido con el sujeto cognoscente, en épocas primitivas cuando todo estaba animado por la Divinidad, la prueba tenía fuertes compromisos místicos, por lo que se consideraba que los únicos medios que podían conducir a la verdad eran aquellos en los que el animador (Dios) tenía intervención; pero con el advenimiento del Romanismo de las culturas mata lo sagrado que tienen, convirtiendo el mundo en una cadena de causas y efectos. La razón aparece y la prueba solicita la ayuda de ella para conocer la verdad, ya que esta vuelca su inteligencia sobre las cosas por averiguar, motivo por el que la prueba razonada expulsa a la prueba mágica.

En la actualidad el psicoanálisis viene a causar una revolución en la prueba, pues sostiene que en virtud de que el hombre es objeto de prueba, posee dos aspectos: el externo que es mentiroso y el interno en el cual se ve la verdadera esencia del individuo.

Respecto al Órgano, es considerado como la persona física que suministra el Órgano Jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. En esta definición se alude a una persona física pero es imposible que sea el Juez, aunque en la teoría se le de el doble carácter de Órgano de la prueba y Órgano Jurisdiccional, pero esta situación se excluye por esencia, ya que el Juez conoce el Órgano medianamente y el Órgano de la prueba inmediatamente.

Por lo tanto, el Juez no puede ser Órgano de la prueba. Todos los demás si lo pueden ser, inclusive el Ministerio Público ya que por naturaleza de su función puede tener ese carácter, pues es quien ejercita la acción penal al momento de conocer un hecho delictivo, en tanto que el Órgano de la prueba su actividad es resultado del hecho sobre el cual aporta el conocimiento.

Por lo anterior tal como apunta Rivera Silva se pueden distinguir dos momentos:

- a). El de percepción. Este se fija en el instante que el Órgano de la prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba.

b). El de aportación. En cuanto el Órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.

Para terminar hay que manifestar que existen medios que por su misma calidad lo excluyen (el Órgano) ya que llega el objeto al Juez sin mediación de ninguna persona, pero en algunos otros casos no se puede concebir sin el, por ejemplo el testimonio.

En cuanto al objeto de la prueba, aun cuando ya se ha hecho referencia de el podemos definirlo como lo que hay que averiguar en el proceso; sin embargo, este cambia a través de la historia del Derecho Penal por lo que dos han sido las apreciaciones que le han dado;

1. El delincuente se presenta con toda su vitalidad y aspecto contingente de un solo hecho: el delito;
2. El delincuente es un hombre común y corriente que tiene una infinidad de aspectos y entre uno de ellos se halla el delito.

La primer apreciación la asumen las escuelas anteriores, a la llamada Positiva e investigan exclusivamente al delito como acto o proceder humano que causa daño, estimaron que conociendo este obtendrían la imagen completa del delincuente, por esto es que la pena estuvo en relación directa siempre con el delito por lo que la afirmación que hicieron de que el delito era solo un acto por el cual se podría averiguar toda una psicología delictiva, se consideró una simple e inconveniente justificación. Con esto la materia de la prueba descansa en el delito y se encamina a la comprobación de la existencia de este, sin dedicarse en ningún instante el delincuente como entidad histórica, pues queda fuera de los objetos de prueba y lo que solo interesa en su responsabilidad.

La Escuela Positiva por su parte hizo de los delincuentes entidades delictivas, afirmo que atrás del delito estaba el delincuente pugnaban entonces porque se viera no a la infracción sino al autor.

Este cambio le dio un giro al objeto de la prueba, ya que no solo se abrazaba el delito sino que dentro de sus dominios quedaba el tipo especial del delincuente;

por lo que esta escuela, estimaba la segunda apreciación donde se toma al delincuente como un hombre común y corriente, dando así al objeto de la prueba giros desconocidos ya que dicho objeto es la personalidad humana.

Por ultimo, se establece que la prueba tiene por objeto:

- A. Acreditar la acción. “En la acción incluimos las condiciones en que se encontraba el sujeto, los motivos que lo impulsaron a actuar (acción u omisión) y los medio y formas que empleo en la realización del acto.³⁶
- B. Acreditar la modificación que el mundo exterior ha sufrido con la ejecución del acto ilícito.
- C. Acreditar la Idiosincrasia del sujeto, autor del acto delictivo; por lo que primero se fija lo propio del sujeto, lo que posee; y en segundo lugar lo que ha tomado de los factores circunstanciales.
- D. Acreditar la sanción que le corresponde, ya que es solo objeto de prueba la Ley extranjera, pues el conocimiento de las leyes mexicanas se supone en el Órgano Jurisdiccional y su existencia no se sujeta a prueba alguna.

El objeto de la prueba puede ser mediato e inmediato siendo el primero lo que hay que probar en el proceso en general y el inmediato será lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso.

En esencia diremos que el objeto para que pueda ser estimado en el proceso deberá relacionarse con la verdad que busca este; señalando como requisito primordial la pertinencia; es decir, la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga relación con lo que en el proceso se quiere saber.

La falta de esta pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de prueba.

MEDIOS PROBATORIOS

³⁶ Op. Cit., Pág. 205.

La respuesta a la interrogante como ha de probarse cierto objeto de prueba, nos sitúa en este tema pues como dice Prieto Castro “es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el Juez la fuente de donde obtiene los motivos de su convicción, en pocas palabras, es el mecanismo o instrumento a través del cual la fuente del conocimiento se incorpora al proceso”. Es necesario prestar atención para no confundir al medio de prueba con la fuente.³⁷

La fuente es un objeto jurídico que existe independientemente del proceso y puede o no haber sido descubierta. El medio es el mecanismo que incorpora la fuente de prueba al proceso; verbigracia, una fuente es lo que sabe el testigo, el presunto responsable o el ofendido, (aun cuando no hay declaración) y el medio es la declaración; una mancha, un color es una fuente, mientras que el reconocimiento o incorporación de tal fuente se hace, es el medio.

Los medios Probatorios o Métodos y sus fuentes se han clasificado de diversas maneras: legales, preconstruidos, reales o personales, nominados e innominados, históricos y críticos, directos e indirectos, admisibles e inadmisibles, procedentes e improcedentes, etc.

En algunas codificaciones se encuentran enumerados diversos medios por lo que los más característicos son la confesión judicial, los dictámenes Periciales, la declaración de testigos, entre otros. (Artículo 135 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal capítulo IV de las pruebas).

Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;

³⁷ SILVA Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2002, Pág. 546, Editorial Oxford.

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 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.

Por lo señalado con antelación al confundir las fuentes con los medios, algunas leyes aluden a cintas magnetofónicas, grabaciones mencionado a la vez como pruebas lo que no es prueba, a partir de esto, José Ovalle Fabela expresa: “que el Artículo 206 Código Federal de Procedimientos Penales nos dice: Se admitirá como prueba en los términos del Artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Y el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción V nos dice: En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

La admisión y la practica de las pruebas se ajustaran a los requisitos o procedimientos legales establecidos; por lo que se estima la exigencia de que la prueba procesal se lleva a cabo con estricta sujeción al principio de legalidad; pone de manifiesto que uno de los valores fundamentales que debe guiar la actividad demostrativa, es el respeto a la legalidad pone de manifiesto que uno de los valores fundamentales que debe guiar la actividad demostrativa, es el respeto a la legalidad de la disciplina probatoria, el Juez no debe ni puede asumir frente a la verificación de los hechos punibles el papel de investigador científico, pues tiene plena libertad de indagación y la mayor disposición de recursos, técnicas y tiempos para lograr sus objetivos en la búsqueda de la verdad; por lo tanto, su papel se encuentra condicionado por su posición en el proceso, mismo, que exige que la actividad probatoria se desarrolle por causas precisas, respetando reglas y principios fundamentales, como el principio de publicidad, de contradicciones, el de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

El objeto del proceso fijado en el auto de formal prisión o sujeción al proceso, delimita el tema de la prueba y por tanto la actividad. “En resumen, el problema fundamental que plantea el Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales al Órgano Jurisdiccional, consiste en determinar cuales son los medios de prueba contrarios al derecho que no serán admisibles”.³⁸

Respecto a la apreciación anterior Pietro Nuvolone señala que es medio de prueba prohibido cualquier medio idóneo para proporcionar elementos relevantes para la verificación de un hecho deducido en el proceso, y que el ordenamiento jurídico prohíbe utilizarse o probarse.

De esta manera, para Pietro prueba prohibida significa en sentido absoluto cuando el derecho prohíbe, no todo caso, la adquisición de una cierta prueba desde un punto de vista general o en forma limitada o determinado objeto, verbigracia, en el Derecho Italiano las llamadas pericias psicológicas; y en sentido relativo cuando el ordenamiento jurídico, aun admitiendo cierto medio de prueba (por ejemplo, el interrogatorio del inculpado), condiciona su legitimidad a la observancia de

³⁸ OVALLE Favela José, *Reforma de la prueba penal, 1989*, Pág. 66, Editorial Porrúa, México.

determinadas formas. A su vez, la prohibición puede venir de la Ley Procesal o de una Ley diversa de aquella, puede ser expresa o deduce de los principios generales; de acuerdo, con esto una prohibición tiene naturaleza exclusivamente procesal, cuando es establecida en función de intereses únicamente a la lógica y a la finalidad del proceso. En cambio, una prohibición tiene naturaleza sustantiva, cuando, aun sirviendo inmediatamente a los intereses procesales, en función de los derechos que el ordenamiento reconoce a cada individuo con independencia del proceso.

Por lo que se refiere a nuestro país estimamos que la reforma al Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales proporciona elementos para la reflexión sobre el tema, ya que recoge el principio de la relevancia de la prueba, al establecer que no se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso; es decir, con los hechos punibles señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y establece la exigencia de idoneidad o aptitud de la prueba para esclarecer los hechos controvertidos. Para que sean admitidos los medios de prueba deberán referirse a los hechos imputados al procesado; a las circunstancias concernientes a la individualización judicial de la pena; a las consecuencias y monto patrimoniales de los hechos imputados, en fin los hechos que puedan inferir la existencia o no de los hechos, circunstancias o consecuencias anteriores.³⁹

Es preciso determinar que normalmente en un enjuiciamiento penal intervienen varios procedimientos probatorios, o bien, métodos o técnicas tendientes a comprobar una afirmación, aunque cada operación estratégica depende del objeto de prueba; es decir, de lo que se quiere probar.

Se establece asimismo que la clasificación descrita al analizar este inciso no es un *stricto sensu*, debido a que varían dependiendo del procesalista penal que se consulte, aunque si podemos enfatizar que muchos coinciden en algunas y otros las extienden, por lo que analizaremos unas cuantas e importantes que Rivera ha determinado:

³⁹ Ovalle F. Op. Cit. Pág. 69.

- Medios Probatorios Nominados e Innominados.

Los primeros son aquellos a los que la Ley les concede un nombre; y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la Ley; de esta manera, en nuestras Leyes positivas resultan como medios probatorios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

- Medios Probatorios Autónomos y Auxiliares.

Los autónomos son aquellos que no necesitan de otro para su perfeccionamiento y los auxiliares son los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio; por ejemplo, el careo, el peritaje, la confrontación.

- Medios Probatorios Mediatos e Inmediatos.

Los mediatos son los que requieren de un Órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba, verbigracia, el testimonio; son inmediatos, todos aquellos que no necesitan la intervención de un Órgano, por llevar directamente al Juez el objeto de la prueba; por ejemplo la inspección ocular.

- Medios Probatorios Naturales y Artificiales.

Siendo los primeros todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Los medios artificiales son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

- Medios Probatorios de Cargo y de Descargo.

Los de cargo tienden a comprobar la inculpación en tanto que los segundos se dirigen a exonerar al reo, pues aquí no se toma en cuenta quien promueve o solicita la prueba, por el principio de adquisición procesal, que permite a las partes nutrir sus posiciones, en lo posible y pertinente.

- Medios Probatorios Históricos y Críticos.

Los históricos son aquellos que representan o reproducen el hecho que cuya prueba se trata, y los críticos con los que permiten deducir la existencia de tal hecho o, por contrapartida, su inexistencia.

- Medios Probatorios Personales y Reales.

Los primeros recaen sobre seres humanos; los reales en contraposición recaen sobre cosas u objetos.

- Medios Probatorios Preconstruidos y Constituyentes.

“Los preconstruidos se preparan antes del proceso a fin de acreditar oportunamente los hechos que, en su caso serán materia de controversia.

Contrariamente a esta hipótesis los constituyentes se producen una vez surgido el proceso”.⁴⁰

⁴⁰ GARCIA Ramírez, Op. Cit., Págs. 384-385.

B. Los Medios Probatorios Nominados.

Los medios de prueba nominados son los que la Ley prevé en su contenido: la confesional, la testimonial, la inspección ocular, la documentación y la pericial; siendo estos no los únicos pero si los de mayor relevancia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también tienen importancia:

La confrontación (Artículo 217 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Artículo 217.- Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer.

Los careos (Artículo 225 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Artículo 225.- Los careos sólo 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. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del Juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y repreguntas. El Juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la

diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes.

La omisión de lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.

La reconstrucción de hechos (Artículo 145 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Artículo 145.- Esta diligencia deberá practicarse precisamente, en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan, y, en caso contrario, podrán practicarse en cualquier otro lugar.

Al explorarse la profunda naturaleza de la confesión, Carnelutti expresa “que no solo se concibe como el coronamiento de la prueba sino, en rigor, como el principio de la expiación, aquí es donde el Derecho se inclina a la región de la moral”.⁴¹

Por lo que la confesión tiene una importancia superlativa, pues posee diferencias específicas que la singularizan frente a otras pruebas: ya que en muchas ocasiones tiene a veces la eficacia de un allanamiento, vinculándose con el enjuiciamiento acelerado, mediante la supresión de ciertas formas procesales y la sumariedad de otros.

En especial el valor probatorio de la confesión reviste gran importancia, por lo que la psicología clásica, redujo la vida anímica al estudio consciente y vio en la confesión una prueba categórica de la motivación del acto delictuoso, basándose en sus principios y razones, de esta manera, el reconocimiento de la culpabilidad, es un hecho que perjudica y por esta razón natural, nadie reconoce aquello que le va a perjudicar; así pues, la confesión siempre señala la culpabilidad de un individuo, ya

⁴¹ Ibid., Pág. 391.

que después de ella ya no queda nada por averiguar respecto de la propia culpabilidad; por lo que se convierte en la reina de las pruebas, pasando con tal carácter a la teoría legal, formando una sólida tradición.

El psicoanálisis otorga a la confesión un valor preponderante al hacer de ella un medio por el cual el hombre se salva del peso que lastimaba su conciencia, pero el mismo psicoanálisis reiteraba que esta (confesión) no siempre respondía a la verdad; por esto, es sabido que durante mucho tiempo fue la confesión reina de las pruebas, y es reconocido igualmente en la actualidad que lo sigue siendo el amparo de técnicas policiales en mayor o menor medida envejecidas; sin embargo, ahora se le ve con una extrema reticencia ya que la confesión puede ser rendida por error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al autor del delito, ya sea por pasión, cuestiones religiosas, etc., de ahí que merezca ser observada bajo una cautela extraordinaria y colocada en los indicios las que en los de prueba plena.

Ahora después de hablar de sus antecedentes, es preciso dar un concepto de lo que es la Confesional: “es el reconocimiento que el inculpado hace de su propia culpabilidad en otras palabras es una declaración en la que se reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito”.⁴²

A partir de esta definición, la confesión se integra con dos elementos esenciales que son:

Una declaración, y que el contenido de esa declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad; esto nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de el por implicar el reconocimiento expreso de la culpabilidad; el resto es declaración.

Sin duda alguna el tema de la confesión ha sido captado por las declaraciones de derechos y por la interpretación jurisprudencial de las mismas,

⁴² La jurisprudencia nos da su propio concepto y reafirma con ello la manifestada en el presente inciso, diciéndose que “por confesión debe entenderse la declaración de una parte, en virtud de la cual reconoce la verdad de un hecho desfavorable para ella”. (Sexta Época, Volumen IX, Pág. 44, AD. 3573/66, Enrique Rodríguez Pérez).

tanto en México como en el extranjero, y el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fracción II nos dice: Que el inculpado no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993).

Así el Artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la incomunicación, intimidación ó tortura y cualquier otra medida coercitiva que pretenda usarse para obtener la declaración del inculpado.

Entre nosotros, la confesión esta dotada de valor probatorio, en términos del Artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos dice que: la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el Artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“La confesión no es exclusivamente la de tipo u orden judicial, ya que aun tenga el mismo rango, no se puede considerar como prueba. La rendida ante las autoridades distintas del Ministerio Público como la de carácter administrativas, no tienen el carácter de persecutorias; es decir, tanto ante los funcionarios de la Policía Judicial que llevan a cabo la averiguación previa como ante el Juez que conozca de la causa, y es admisible hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable”.⁴³ (Artículos 137 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales).

⁴³ Por su parte, la Jurisprudencia dice; “La Policía Judicial es constitucionalmente competente para recibir la confesión original y la ratificación de lo confesado ante cualquier órgano administrativo (tesis 74). La recibida por un organismo no facultado por la Ley para practicar diligencias de averiguación previa se convalida y adquiere valor jurídico de prueba confesional si el inculpado la ratifica libremente ante el Ministerio Público (tesis 73).

Artículo 137 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Artículo 207 Código Federal de Procedimientos Penales: La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

Por un lado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reconoce a la confesión valor de prueba plena y fija los requisitos que aquella debe reunir para asumir semejante fuerza lo cual nos menciona el Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual dice: La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;
- II. Que sea de hecho propio;
- III. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y
- IV. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba, salvo en el procedimiento seguido contra la persona o personas acusadas de haber obtenido dicha confesión o información mediante

actos de tortura, y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

En cambio, el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 287 fija los requisitos que ha de poseer o satisfacer la confesión los cuales son los siguientes:

La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;

III.- Que sea de hecho propio; y

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

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

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.

En ambos casos tales condiciones son:

a). Que sea hecha por persona no menor de 18 años en ambos Códigos y poseer pleno conocimiento del acto, así como actuar sin coacción ni violencia física

o moral (es por demás censurar la disposición Distrital que permite estimar como confesión lo declarado por un imputable, aunque este no podría actuar, en modo alguno, como inculpado a los efectos procesales.

b). Referirse la confesión a un hecho propio, requisito inherente a su naturaleza.

Rendirse ante el funcionario de Policía Judicial que práctico la Averiguación Previa u otra Autoridad distinta de la judicial de donde resulta que no siempre se tratara de una genuina confesión judicial.

No existir datos que, a juicio del Tribunal, le hagan inverosímil, norma a través de la cual se filtra un razonable principio de critica de la confesión, es mejor aun el giro que recoge el Artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales ya transcrito en términos positivos: “que existan datos que a juicio del Tribunal la hagan verosímil”.

Por otro lado, el mismo Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ya citado en líneas anteriores, exige que este plenamente comprobada la existencia del delito, salvo cuando se trate de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, casos en los que el tipo del delito se comprueba por la confesión misma, a falta de verificación de los elementos materiales del ilícito.

En estrecha relación se encuentra el valor de la prueba con la retractación, la confesión ficta y calificada.

“La retractación es la negación de la confesión antes hecha, o bien, es el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida, aunque es considerable lo que al respecto manifiesta Rivera Silva, que esta no tiene por que sujetarse al capitulo de la confesional, ya que es precisamente lo contrario.”⁴⁴

La confesión ficta se define como la confesión figurada, es aquella que esta prevista en un precepto legal, cuya contextura es meramente formal; esta tiene

⁴⁴ GARCÍA Ramírez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Pág. 217. Editorial Porrúa, México.

amplia aceptación en materia civil, pero es rechazada de manera absoluta por el Derecho Penal, debido a la corriente realista.

En la República Mexicana, con excepción del estado de Jalisco la confesión ficta no se acepta en los ámbitos penales.

La confesión calificada, es la confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad; es decir, se halla calificada con determinadas circunstancias que favorecen al inculpado, en cuanto a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa que es aquella en que el acusado acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros.

Respecto a lo anterior surge el problema de saber si la confesión puede ser dividida en los casos en que resulte calificada, por su parte, la doctrina obliga a aceptar llanamente el reconocimiento de participación y atribuye al inculpado, la carga de la prueba con respecto a las calificaciones que expone, datos que en el fondo no son otra cosa que excepciones sustantivas.

Franco Sodi manifiesta que en contra posición a lo señalado, quien manifiesta haber actuado al amparo de una excluyente, no acepta, en realidad su responsabilidad, sino la niega, por lo demás no es el inculpado quien debe acreditar la inocencia, sino el Ministerio Público que es quien debe demostrar el cargo, lo que ha de hacerse, verificando en cada caso a la luz de todas las pruebas recabadas, la veracidad de los hechos que se exponen.

Para Rivera Silva la confesión calificada es siempre divisible. La calificación de enjuiciarse apunta, como prueba aparte, ya que puede ser apoyada o desvirtuada por otros medios probatorios, punto de vista que estimamos razonable.

En cuanto a esto la Doctrina manifiesta: es divisible si es inverosímil, sin conformación comprobada o si se encuentra contra dicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto solo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia .

Y que la confesión hará prueba plena siempre que sea verosímil y no aparezca contra dicha con otros elementos probatorios, pues de lo contrario será divisible y tendrá valor probatorio pleno solo en la parte en que perjudica al reo.

→La Testimonial

Así como la confesión tiene su importancia en materia penal, el testimonio reviste ese carácter también, debido a que es la probanza mas socorrida en el enjuiciamiento criminal.

Pues según Chiossone, la prueba de testigos es la mas significativa en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en el civil, donde se plantea por excepción y esta llena de limitaciones; entonces tenemos que Testimonio, “es la declaración positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado y dirigida a los fines de prueba o sea a la comprobación de la verdad”.⁴⁵

Alcalá Zamora proporciona una amplia clasificación de los testigos que a continuación recogeremos:

1. El testigo puede ser narrador, caso que constituye la regla, pues interviene como verdadero medio de prueba.
2. Instrumental, si participa como garantía de un determinado acto.
3. Fedatario, si es que se le llama a dar fe de alguna circunstancia revestida de trascendencia procesal.
4. Directo, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho.

⁴⁵ Op. Cit., *Derecho Procesal Penal*, Pág. 132.

5. Indirecto, si su noticia del hecho es en segundo grado.

El testimonio tiene numerosas limitaciones como la confesión, pero estas no deben impedir, el enriquecimiento procesal que resulta de tomar en cuenta todos los datos aportados con propósito y eficacia probatorios.

Aunque finalmente tiene una mayor importancia la forma en que se capta el testimonio, el lugar y oportunidad en que se rinde este, así como otras circunstancias, favorables o desfavorables, que en mayor o menor medida contribuyen para su credibilidad.

El Artículo 190 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que: Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por este Código, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada, cuando haya reunido los elementos necesarios.

Por su parte nuestro sistema positivo ordena examinar a las personas cuya declaración aparezca necesaria para esclarecer un hecho delictuoso, así como las circunstancias de este o del delincuente (Art. 190 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) durante la instrucción se deberá examinar a los testigos presentes y a los ausentes, cuya declaración soliciten las partes, sin que esto impida que el Juez la de por terminada cuando haya reunido los elementos pertinentes al caso. (Artículos 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 240, 241 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Artículo 189 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas.

Artículo 240 del Código Federal de Procedimientos Penales: El tribunal no podrá dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

Artículo 241 del Código Federal de Procedimientos Penales: También mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción ni la facultad del tribunal para darla por terminada cuando haya reunido los elementos bastantes.

Por la calidad de ser testigo, toda persona puede declarar según el Artículo 191 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal el cual nos dice: 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.

Debe hacerlo el testigo respecto a los hechos investigados según el Artículo 242 del Código Federal de Procedimiento Penal que dice: Toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El Juez o Tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso el testigo dará razón de su dicho. Si el

testigo no comparece a la primera citación, sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar.

No puede tacharse a los testigos, aun cuando debe consignarse las circunstancias que influyen en el valor probatorio del testimonio y los casos en que la declaración sea sospechosa de la falta de verdad; en el momento de la diligencia advierte el Código Penal Federal las partes podrán expresar los motivos que tienen para suponer falta de veracidad en el testigo y aportar pruebas a este respecto lo cual nos mencionan los siguientes Artículos:

Artículo 193 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios.

Artículo 212 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: Siempre que se tome declaración a un menor de edad, a un pariente del inculpado, o a cualquiera otra persona que por circunstancias especiales sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta.

Artículo 253 Código Federal de Procedimientos Penales: Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constar esto en el acta.

En el momento de la diligencia, el Ministerio Público, el inculpado o su defensor podrán manifestar los motivos que tuvieren para suponer falta de veracidad en el declarante, e inclusive ofrecer pruebas al respecto, que se agregarán al expediente. “Pero no se obligara a declarar mas se le tomara su testimonio si desea emitirlo, al tutor, al curador, pupilo o cónyuge del inculpado, a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado colateral”.⁴⁶

⁴⁶ La doctrina marca por su parte, si los parientes manifiestan su voluntad de rendir declaración y así lo hacen, quedan sujetos a las obligaciones de cualquier testigo, entre ellas la de careados con sus contradictores. (Informe 1966, A.D. 5674/64. Enrique Barba Esparza).

Como Regla general, se citara a los testigos a través de cédula o telefonema según el Artículo 195 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que nos dice: Cuando los testigos que deben ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédulas o por telefonema, aquella podrá entregársele personalmente donde quiera que se encuentre o ser entregada a otra persona en la habitación del testigo.

También puede enviársele por correo según el Artículo 197 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera 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.

Las citaciones se regularizaran por los siguientes Artículos:

Artículo 198 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario.

Artículo 199 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Si el testigo se encontrare 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, salvo lo dispuesto en el artículo 39.

Artículo 200 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: 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 aquélla se ignorare, se encargará 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 edicto en el periódico oficial.

Artículo 201 Código de Procedimientos Penales 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.

Artículo 202 Código de Procedimientos Penales 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 aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.

Artículo 215 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

Artículo 243 Código Federal de Procedimientos Penales: No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas

tuvieren voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

Artículo 244 Código Federal de Procedimientos Penales: Si el testigo se hallare en el lugar de la residencia del funcionario que practica las diligencias pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante él, dicho funcionario podrá trasladarse al lugar donde se encuentre el testigo para tomarle su declaración.

Artículo 256 Código Federal de Procedimientos Penales: Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado.

Reafirmamos ahora lo relativo a la toma de declaración y a sus antecedentes, previamente a aquella se instruirá a los testigos sobre las penas correspondientes al falso testimonio y a la desobediencia. En lo Federal a los menores de 18 años no se les hará saber estas penas, sino se les exhortara a que conduzcan con verdad según el Artículo 247 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice: Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad, o se niegan a declarar.

Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos. A los menores de dieciocho años en vez de hacérseles saber las penas en que incurren los que se producen con falsedad, se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

A continuación se tomara la protesta y generales a los testigos, pero en el Distrito Federal no se exigirá protesta a los menores de 18 años sino se les exhortara a decir la verdad según el Artículo 213 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal que dice: 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.

Las declaraciones se redactaran con mayor claridad y fidelidad a lo dicho por el declarante, este puede redactarlas o escribirlas, si lo desea.

Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o el mismo la leerá, si lo quiere para que la ratifique o enmiende, después firmara el o su acompañante (a su acompañante en lo federal) si de lo actuado aparece la comisión de un falso testimonio se consignara el caso al Ministerio Público tal y como lo dicen los Artículos siguientes:

Artículo 254 Código Federal de Procedimientos Penales: Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quisiere, para que la ratifique o la enmiende, y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante si lo hubiere.

Artículo 255 Código Federal de Procedimientos Penales :Si de lo actuado apareciere que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandaràn compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva al Ministerio Público sin que esto sea motivo para que se suspenda el procedimiento; si en el momento de rendir su declaración el testigo, apareciere que es manifiesta la comisión del delito de falsedad, será detenido desde luego y consignado al Ministerio Público.

El Código Federal confiere al testimonio únicamente valor indiciario, en tanto que el Código Distrital tasa cuidadosamente su eficacia probatoria, ambos coinciden sin embargo, en exponer las circunstancias que el Juez tomara en cuenta para apreciar la declaración de un testigo según los siguientes Artículos:

Artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales,

VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Tratándose de menores de edad, deberán tomar en cuenta su edad, el delito que se trate, su situación física y mental y los resultados de los estudios que en su caso se le hayan practicado al respecto.

Artículo 289 Código Federal de Procedimientos Penales: Para apreciar la declaración de un testigo el tribunal tendrá en consideración:

I.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

Ambos códigos son similares en cuanto a los pedimentos que se exigen en la declaración del testigo ya que sin los requisitos necesarios no sería acreditable, ni tendría valor ante el Ministerio Público por falta de los elementos estipulados en la ley.

Se basaran en el contenido del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice:

El Ministerio Público, los Jueces y Tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más ó menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

→La documental

Documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Aquel en el que con escritura se alude a un hecho, también lo será todo objeto en el que con figuras o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho. El documento tendrá dos elementos:

1. El objeto material. Es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras.
2. El significado. El sentido de esa escritura o figuras, o bien la idea que expresan.

Deben distinguirse las diversas formas en las que se puede presentar en el proceso:

- a). Como medio de prueba.

- b). Como Constancia de otro medio probatorio, y
- c). Como instrumento de prueba.

En el primero, el documento se ofrece en el proceso y obra para que se atienda a su significado exclusivamente.

En el segundo, el documento nada mas sirve para hacer constar sirva para hacer constar el contenido de otro medio probatorio.

Y en el último, cuando el documento se presenta como instrumento de prueba, actúa como una cosa a la que debe referirse o recaer otro medio probatorio.

Las formas en que se presenta el documento en el proceso, puede a la vez tener el carácter de medio de prueba y de instrumento.

Los documentos se clasifican en públicos y privados. La diferencia específica de los documentos públicos se remite a las Leyes Procesales del Orden Civil según el Artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice: Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes competa;

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

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

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

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

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

Las características de ellos son:

- A. Haber sido expedidos por personas con determinada calidad (funcionario, notario, párrocos, etc.).
- B. Que el asunto a que se refiere el documento se encuentre relacionado con las funciones de quien lo expida.
- C. Que sea expedido por las personas a que se refiere, durante el tiempo en que se desempeñaban según el Artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice: Los documentos públicos expedidos por autoridades federales o funcionarios de los Estados, harán fe en el Distrito Federal sin necesidad de legalización.
- D. Que se haya expedido cumpliendo las formalidades fijadas en la Ley.

“La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso, prevengan las Leyes”.

De los documentos públicos, a saber el objeto material en el cual las personas a que limitativamente se refiere la Ley en ejercicio de sus funciones y en tiempo que las desempeñaron, hacen constar un hecho, reuniendo esta constancia las formalidades externas que la misma Ley exige.

El documento privado, por exclusión, es todo documento que no es Público. Los documentos privados se dividen en documentos simples y documentos privados estricto sensu. Estos últimos son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso. El documento simple es el documento, que, no siendo Público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.

El valor de la prueba documental, como idea general, es una cosa inerte (el documento), pues ofrece pocas posibilidades para una valuación psicológica directa que entregue al Juez, medios de convicción mas allá de lo comprendido en el significado; sin embargo, el psicoanálisis ha demostrado que los documentos pueden expresar mas de lo que contienen, en otras palabras, que el Juzgador puede obtener en los documentos suficientes datos no acusados en el significado.

La Escuela Psicoanalítica ha demostrado, como el subconsciente que galvaniza toda la actuación del hombre, también se revela en la escritura; así pues, la legislación precisa que el significado del documento, no debe observarse en el sentido de lo escrito, sino mas bien, en la intención que tuvo el autor del documento.

Según nuestras Leyes, los documentos públicos hacen prueba plena; esta razón es diáfana, pues partiendo de personas que poseen determinada investidura, que los hace suponer honorables y competentes y habiendo sido expedidos con todos los requisitos que dificulten su alteración, es claro que se les debe conceder valor absoluto, sin embargo, la Ley concede a las partes el derecho para considerarlos falsos y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales de los archivos.

Los documentos privados (estricto sensu) hacen prueba plena contra su autor, siempre y cuando fueren judicialmente reconocidos por el o no los hubiere

objetado, a pesar de saber que la figura en el proceso. En el Código Penal Federal los documentos privados tienen fuerza de indicios.

La prueba documental, según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 243: puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes que se declare “visto” y después solo podrá ser admitida bajo la protesta formal de aquel que la presenta de no haber tenido noticia de el anteriormente.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece como regla general, será recibida durante la instrucción tal como lo menciona el Artículo 269: El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista, y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

→La Pericial.

La necesidad que tienen muchas veces los profanos de conocer objetos cuyo conocimiento solo se logra con el dominio de ciertas técnicas y de la forzosa intervención que en estos casos debe tener las personas basadas en artes especiales para poner al alcance de aquellos el conocimiento que necesitan, aparece el fundamento del peritaje con esto; por ellos el peritaje consiste en hacer accesible el profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación solo es posible mediante técnica especializada.

El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos:

- a) Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera vedada.
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad: y

- c) Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo accesible al profano a las explicaciones que formula al respecto.

El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que el peritaje general, pero la necesidad del peritaje procesal aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se necesitan conocimientos especiales, asimismo discrepa este (peritaje procesal) del peritaje general, pues este último por sus características esenciales, solo puede presentarse en la coexistencia de un profano y un versado pues el peritaje ayuda al profano para que pueda conocer un objeto que no le es accesible.

La obligatoriedad de recurrir al peritaje procesal no intenta vulnerar la esencia del peritaje general sino únicamente garantizar el exacto conocimiento, ya que no se permite al auto estimación del Juez.

El peritaje procesal no entrega al Juzgador el conocimiento de determinadas “personas, hechos u objetos”, pues si así fuere el perito se convertiría en Juez (ya que el Juzgador es el que debe conocer para después decidir).

En todos los Códigos Procesales de México se sostiene con acierto que el valor del peritaje queda a la libre apreciación del Órgano Jurisdiccional según lo establecen los diferentes Códigos en sus artículos los cuales se mencionaran a continuación:

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus Artículos 220 al 239 nos habla lo relacionado al peritaje y los cuales nos dicen lo siguiente:

Artículo 220.-Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos.

Artículo 220 Bis.- Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad.

Artículo 221.-Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

Artículo 222.-Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

Artículo 223.-Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Artículo 224.-También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se librárá exhorto o requisitoria al tribunal del lugar en que los haya, para que en vista del dictamen de los prácticos emitan su opinión.

Artículo 225.-La designación de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o bien en personas que presten sus servicios en dependencias del Gobierno Federal, en Universidades del país, o que pertenezcan a Asociaciones de Profesionistas reconocidas en la República.

Artículo 226.-Si no hubiere peritos de los que menciona el artículo anterior y el tribunal o el Ministerio Público lo estiman conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos los honorarios se cubrirán según lo que se acostumbre pagar en los establecimientos particulares del ramo de que se trate a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

Artículo 227.-Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulares, tiene obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

En casos urgentes la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

Artículo 228.-El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio.

Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal.

Artículo 229.-Cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre además otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal.

Artículo 230.-La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste; sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior.

Artículo 231.-Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores el reconocimiento o la autopsia se practicará por los peritos médicos legistas oficiales

si los hubiere y, además, si se estima conveniente, por los que designe el funcionario que conozca del asunto.

Artículo 232.-Cuando el funcionario que practique las diligencias lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento u operaciones que efectúen los peritos.

Artículo 233.- El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

Artículo 234.-Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 235.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

Artículo 236.-Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

Artículo 237.-Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino cuando más sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva.

Artículo 238.-Cuando el funcionario que practique las diligencias lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan peritos a ellas.

Artículo 239.-Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

I.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y en ese caso se levantará el acta correspondiente; y

II.- El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

También el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus Artículos 162 al 188 nos menciona lo relacionado al peritaje y los cuales nos dicen lo siguiente:

Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Cuando la Parte que promueve lo haga a través de defensor de oficio, por alguna circunstancia no le sea posible contar con un perito, o no tenga los medio económicos para cubrir los gastos que esto implique, el Juez previa la comprobación de dicha circunstancia, de oficio o a petición de parte, nombrará un perito oficial de alguna institución pública, a fin de no dejar en estado de indefensión al inculpado.

Artículo 163.- Por regla general, los peritos que se examinen, deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

Artículo 164.- Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción, en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él.

Artículo 165.- Cuando se trate de lesión proveniente de delito y la persona lesionada se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por peritos nombrados, sin perjuicio de que el juez nombre otros, si lo creyere conveniente, para que, juntos con los primeros, dictaminen sobre la lesión y hagan su clasificación legal.

Artículo 165Bis.- Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

Artículo 166.- La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público la practicarán los médicos de éste, salvo la facultad del Ministerio Público o del juez para encomendarla a otros.

Artículo 167.- Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicará por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el Ministerio Público o el juez.

Artículo 168.- Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse al juez para que les tome protesta legal.

En casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen.

Artículo 169.- El juez fijará a los peritos el tiempo en que deban desempeñar su cometido. Transcurrido éste, si no rinden su dictamen, serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones.

Si a pesar del primer apremio, el perito no presentare su dictamen, será procesado por los delitos previstos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para estos casos.

Artículo 170.- Siempre que los peritos nombrados discordaren entre sí, el juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia. En el acta de la diligencia se asentará el resultado de la discusión.

Artículo 171.- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Artículo 172.- También podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se libraré exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emitan su opinión.

Artículo 173.- Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos; reunirán, además, las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento.

Artículo 174.- El juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentarán estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

Artículo 175.- Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

Artículo 176.- El Ministerio Público o el juez cuando lo juzguen conveniente, asistirán a reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

Artículo 177.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario.

Artículo 178.- Cuando las opiniones de los peritos discreparen, el juez nombrará un tercero en discordia.

Artículo 179.- Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, si no sobre la mitad de las substancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva.

Artículo 180.- La designación de peritos, hecha por el juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

Si no hubiere peritos oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno.

Si no hubiere peritos de los que menciona el párrafo anterior y el Juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos, los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los

mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.

Artículo 181.- Cuando los peritos que gocen sueldo del erario emitan su dictamen sobre puntos decretados de oficio, o a petición del Ministerio Público, no podrán cobrar honorarios.

Artículo 182.- El juez, cuando lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan los peritos a alguna diligencia y que se impongan de todo el proceso o de parte de él.

Artículo 183.- Cuando el inculcado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano el Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad podrá nombrarse uno de quince años cumplidos cuando menos.

Artículo 184.- Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que ésto obste para que el intérprete haga la traducción.

Artículo 185.- Las partes podrán recusar al intérprete fundando la recusación y el juez fallará el incidente de plano y sin recurso.

Artículo 186.- Ningún testigo podrá ser intérprete.

Artículo 187.- Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordo o mudo, el juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo, siempre que se observen las disposiciones anteriores.

Artículo 188.- A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo.

El estudio del peritaje en nuestras leyes vigentes en donde aparece como medio probatorio, es necesario hablar del perito y del peritaje o dictamen. Entendiéndose que el perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar (si la profesión o arte están legalmente reglamentados), en caso contrario el Juez nombrara a personas prácticas. Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el Juez, las partes tienen derechos a nombrar hasta dos peritos y el Juez los que estime convenientes; por su parte, el Ministerio Público solo puede nombrar peritos oficiales y en caso de que no hubiere peritos oficiales, se nombraran de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondientes en las Escuelas Nacionales.

Ahora respecto al peritaje este consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones. Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial.

Las conclusiones, son datos obtenidos en el estudio las destinadas a la prueba; el Código Distrital deja fuera del capítulo de Medios Probatorios, toda la inspección judicial haciendo tan solo un envío a ella.

Antes de rendir el peritaje, los peritos deben aceptar el cargo y protestar su fin desempeño, con excepción de cuando se trata de peritos oficiales. Este peritaje debe ser rendido por escrito dentro del plazo fijado por el Juez y ratificado cuando se estime necesario, tal y como lo estipulan los Artículos 168 y 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dicen:

Artículo 168.- Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse al juez para que les tome protesta legal.

En casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen.

Artículo 177.- Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario.

Si los peritos nombrados discrepan entre sí, no se nombra un tercero en discordia como en materia civil; sino que previamente se les cita y junta y en caso de que no se logre comunión entre las opiniones se nombrará al tercero, tal y como lo menciona el Artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

Quando las opiniones de los peritos discreparen, el juez nombrará un tercero en discordia.

Para terminar con el peritaje, debe recordarse que casi siempre es un medio probatorio auxiliar por servir al perfeccionamiento de otros medios.

Nuestro Máximo Tribunal conviene en agregar que el peritaje debe ser rendido cuando ya interviene el Órgano Jurisdiccional; aunque los peritajes rendidos en la Averiguación Previa en estricto sentido técnico podrían no constituir una prueba pericial, sino inopinadas donde no operan las reglas, relacionadas con el derecho.

→La Presuncional

El indicio es un hecho conocido del cual se interfiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción.

La Presuncional no es una prueba especial, ya que es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos; por esta razón, las presunciones no se pueden llevar al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales expresa que todos los medios de prueba con las excepciones marcadas en la Ley constituyen meros indicios.

Artículo 285.-Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios.

La presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón; es el sacar de lo conocido, lo que la razón indica que eso conocido extraña.

La llamada prueba Presuncional, cuenta con tres elementos, a saber:

a). Un hecho conocido, b). Un hecho desconocido y c). Un enlace necesario entre los dos hechos.

El hecho conocido, como ya lo señalamos con antelación se llama indicio y el desconocido, presunción. Respecto al elemento “c” es de gran importancia pues sin él nunca podrá realizarse la inducción reconstructiva: el tener por existente un hecho desconocido infiriéndolo de uno conocido.

Es necesario que la Presuncional tenga las características de objetividad, singularidad y racionalidad.

Pasando el valor probatorio de la presunción, tradicionalmente se ha estimado que esta queda a la libre estimación del Juez, afirmándose con ligereza que lo desconocido no puede valorarse, sin hacerse hincapié en que la presunción como hecho inferido en forma racional, objetiva y singular tiene fuerza plenaria.

El Capítulo XIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal habla de las presunciones en su Artículo 245 el cual nos dice: Las presunciones ó indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente, fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

Existen dos clases de presunciones:

- Presunciones Legales. Son aquellas que la Ley establece mediante la fijación de una verdad formal (es establecida por la Ley).
- Presunciones Humanas. Es la descubierta por el hombre o la no emanada directamente de la Ley (a esta presunción es a la que nos hemos referido en todo el tema).

→La Inspección.

La inspección “es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares”; es menester distinguir la inspección ocular de la judicial, la primera actúa a guisa de genero de la segunda, por la que le corresponde la definición general que hemos dado. La inspección judicial es una especie de inspección ocular y se califica con la nota especial de que el examen u observación únicamente puede ser hecho por el Órgano Jurisdiccional y no por otra persona u Órgano.

La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto:

DIRECTO.- cuando el examen u observación es realizado por el propio Juez.

INDIRECTO.- cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público.

La inspección se descompone en dos partes:

1. La observación. La inspección en estricto sentido se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista; puede tener un doble objeto: examinar el escenario donde se efectuó un acto u observar las consecuencias que el acto dejó.

La Ley establece que es materia de la inspección todo aquello que puede ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto.

La inspección ocular esta reglamentada por el Código Federal de Procedimientos Penales en el Capítulo III, Título Sexto en sus Artículos 208 al 219 que dicen:

Artículo 208.-Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables.

Artículo 209.-Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

Artículo 210.-Al practicarse una inspección podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación previa o al

proceso, según el caso, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.

Artículo 211.-El Ministerio Público o el juez, según se trate de averiguación o de proceso, al practicar una inspección podrán hacerse acompañar por los peritos que estimen necesarios.

Artículo 212.-En caso de lesiones, al sanar el lesionado se deberá hacer la inspección y la descripción de las consecuencias apreciables que hubieren dejado.

Artículo 213.-En los delitos sexuales y en el de aborto, puede concurrir al reconocimiento que practiquen los médicos el funcionario que conozca del asunto, si lo juzga indispensable.

Además de las personas a que se refiere este artículo, únicamente se permitirá asistir a la diligencia a aquéllas que designe la reconocida cuando quiera que la acompañen.

Artículo 214.-La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.

Artículo 215.-La reconstrucción deberá practicarse precisamente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando estas circunstancias tengan influencia en la determinación de los hechos que se reconstruyan; en caso contrario podrá efectuarse en cualquiera hora y lugar.

Artículo 216.-No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior, es necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

Artículo 217.-Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público del juez o del Tribunal.

Artículo 218.-En la reconstrucción estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere alguno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta de asistencia haga inútil la práctica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo se citará a los peritos que sea necesario.

La descripción se hará en la forma que establece el artículo 209.

Artículo 219.-Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

El Código de Distrito propiamente registra las mismas reglas del Federal pero casi todas las comprende en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Título segundo Diligencias de Averiguaciones Previas e Instrucción en el Capítulo I Cuerpo del delito, huellas y objeto del delito en los Artículos que se mencionan a continuación:

Artículo 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible.

Artículo 95.- Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

Artículo 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente.

Artículo 97.- Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

Artículo 98.- El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.

Artículo 99.- En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren.

Artículo 100.- Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el Artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto se hará constar en el acta que se levante.

Tratándose de vehículos, cuando sean necesarios para la práctica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministerial, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I. Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes.

II. Que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; y

III. Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda cinco años de prisión.

Artículo 101.- Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirá al acta.

Artículo 102.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las pruebas de cualquiera otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.

Artículo 103.- Cuando el delito fuere de los que no dejan huella de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los

demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma.

Artículo 104.- Cuando la muerte no se deba a un delito, y éste se comprobare en las primeras diligencias, no se practicará la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclame. En todos los demás casos será indispensable este requisito, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 105.- Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.

Artículo 106.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si ésto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquéllos, y exhortándose a todos los que lo conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo.

Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Artículo 107.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 124 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 108.- Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.

Artículo 109.- En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público, o al Juez en su caso, un parte detallado del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure su curación. Cuando ésta se logre, rendirán un nuevo dictamen, expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y del tratamiento.

Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que peligran la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte.

Artículo 109 bis.- La exploración y atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera otra que se practique a la víctima de un delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, estará a cargo de persona facultativa de su mismo sexo, salvo cuando la víctima del delito sexual o su representante legal solicite lo contrario.

Artículo 110.- Cuando la víctima lo desee podrá ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y de rendir los informes a que se refiere el artículo anterior; pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente a la víctima y de rendir también sus informes, cuando así lo determine el juez.

Artículo 111.- Cuando se trate de una enfermedad que se sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre sus causas,

describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente.

Artículo 112.- En los casos de aborto o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito.

Artículo 113.- En los casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad, serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate.

En caso de muerte practicarán, además, la autopsia del cadáver.

Artículo 114.- En todos los casos de robo, se harán constar en la descripción todas aquellas señales que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura, o si se usaron llaves falsas, haciendo, cuando fuere necesario, que peritos emitan su opinión sobre estas circunstancias.

Artículo 115.- Para comprobar el cuerpo del delito de violencia familiar deberán acreditarse las calidades específicas de los sujetos señalados en los Artículos 200 y 201 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, además deberán agregarse a la averiguación previa los dictámenes correspondientes de los especialistas en el área de salud física ó psíquica, según lo señalan los Artículos 95, 96 y 121 del presente Código.

Los profesionales que presten sus servicios en las instituciones legales constituidas, especializadas en atención de problemas relacionados con la violencia

familiar podrán rendir los informes por escrito que les sean solicitados por las autoridades. Asimismo dichos profesionistas podrán colaborar en calidad de peritos, sujetándose a lo dispuesto en este Código.

Artículo 116 y 117.- (Se deroga).

Artículo 118.- En los casos de incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen en cuanto fuere posible: el modo, lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido de un peligro mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados.

Artículo 119.- Si el delito fuere de falsedad o de falsificación de documentos, se hará una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositará en lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto a su falsedad; en caso contrario se harán constar los motivos. Al expediente se agregará una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotográfica del mismo, cuando sea posible. La comprobación del cuerpo del delito, en los casos de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122 de este Código.

Artículo 120.- Cualquier persona que tenga en su poder un instrumento público o privado que se sospeche sea falso, tiene obligación de presentarlo al Ministerio Público o al juez, tan luego como para ello sea requerido.

Artículo 121.- En todos los delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección ministerial o judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás.

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Artículo 123 y 123Bis.- (Se derogan).

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

En resumen el Código Federal cita como medio probatorio la inspección en la que queda comprendida la llevada a cabo por el Ministerio Público o en su caso el Juez, registra reglas sobre la propia inspección, tanto en los preceptos que se refieren a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, así como lo menciona el Artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales: Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables.

En lo tocante al valor de la inspección judicial es muy lógico que se le de valor absoluto por implicar ello el siempre reconocimiento de aceptar lo que el Juez ve, ya que al fijarle un valor determinado, equivale a tasar con antelación lo percibido directamente por el Juez, lo que nos puede llevar al absurdo de negar fuerza a la misma percepción.

C. La Carga de la Prueba.

Esta es la determinación de la persona obligada a aportar pruebas; sin embargo, no existe en materia penal nadie en particular que este obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos, por lo que todas (las partes) están obligadas a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica (Capítulo XIV valor jurídico de la prueba).

A partir de lo que establece el Artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: El que afirma esta obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Determina que no valido el principio que quien afirma esta obligado a probar, ya que la búsqueda de la verdad en el Derecho Penal, es independiente de que quien afirme, pruebe o no su aseveración.

El Artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice: En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de los mismos nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual dice: El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.

II. El auxilio de la fuerza pública, y

III. Arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Por lo que Francisco Sodi manifiesta que la presencia del Artículo 314 del ordenamiento citado y transcrito anteriormente consagra el principio de la libre iniciativa del Juez en la búsqueda de la verdad por lo que esto hace negatorio el Artículo 248 ya citado, ya que si el Órgano Jurisdiccional estuviese maniatado por hacerse de pruebas, tendría que conformarse no con la verdad histórica sino con las afirmaciones demostradas por las partes.

Se puede establecer dos reglas, en cuanto a la carga de la prueba:

1^{ra}. Si por principio general toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, culpabilidad, imputabilidad (todos los elementos positivos de este), descansa en el Ministerio Público.

2^{da}. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos por la Ley, la carga de la prueba descansara en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el agente del Ministerio Público, por el inculpado y por el defensor, teniendo así el Juez también facultades para decretar las prácticas de las diligencias que estimare pertinentes para el esclarecimiento de los hechos o la comprobación del tipo del delito.

El Artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales nos dice: Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Los requerimientos que formule el Procurador General de la República o el servidor público en quien se delegue esta facultad, o la autoridad judicial en su caso, de información o documentos relativos al sistema financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en sus respectivas competencias. Los requerimientos de información o documentos de naturaleza fiscal, por conducto de la unidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que determine el titular de dicha Secretaría.

La información y documentos así obtenidos sólo podrán ser utilizados en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obran en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa y penal, según corresponda.

En tanto que los Legisladores referente a esto, a través de los Artículos 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal(página 144) y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales(página 146) ya transcritos quisieron excluir a la parte ofendida de todo lo relacionado con la aportación de pruebas dirigidas hacia la responsabilidad, estimando que la única directamente interesada era la sociedad; por esta razón, se le exime al ofendido su intervención en el proceso y deja abierta la prueba para que la parte afectada ofrezca pruebas relacionadas con la culpabilidad.

“Así se afirma que las partes tienen la carga (obligación) de probar sus respectivas pretensiones”.⁴⁷

En materia penal donde domina el principio de la averiguación judicial como lo llama García Ramírez, tiene como resultado la búsqueda de la verdad Ministerial, histórica o formal, tiene solo relativa aplicación el régimen de cargas probatorias; sin embargo, hay en el régimen positivo disposiciones concretas sobre la carga probatoria.

Por lo que al hablar del régimen de la verdad material, rige la libre apreciación de la prueba, ya que con referencia a lo anterior, en lo penal no hay verdadera carga de prueba porque el esclarecimiento de los hechos no se abandona en exclusiva de partes, sino que también debe procurarlo el Juez.

Respecto a lo enfatizado estamos de acuerdo con García Ramírez en cuanto que dice, sea como fuere, lo cierto es que en el enjuiciamiento criminal, se denota al Juez de muy amplia potestad para investigación que atañe, diligentemente al Ministerio Público; y esto, tanto por lo que toca a pruebas que incriminan como por lo que respecta a las que exculpan.

En nuestro régimen jurídico positivo hay tanto normas sobre la carga de la prueba como para la investigación judicial, ya que vasto es el poder que se le confiere al Órgano Jurisdiccional para comprobar el tipo del delito, en cuanto al objeto de comprobación, a la presunta responsabilidad del indiciado, no así también por lo que hace a quienes disponen de atribuciones probatorias como el Ministerio Público, sus auxiliares y la Policía Judicial.

⁴⁷ GARCÍA Ramírez Sergio. *Curso de Derecho Procesal*, Pág. 382, Editorial Porrúa, México.

D. El Valor Probatorio.

El valor de la prueba es la castidad de verdad que posee un medio probatorio, o bien, la idoneidad que tiene la prueba para llevar el Órgano Jurisdiccional el objeto de prueba.

Estos conceptos se refieren a la verdad la cual se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad, pero es preciso aclarar que dicha realidad origina dos clases de verdades: la primera realidad la podemos calificar de histórica que se refiere a la realidad real, esta se caracteriza por su heterogeneidad y continuidad, entendiéndose esta última como el hecho de que la realidad no tiene suspensión en el tiempo, por cuanto que la realidad se desenvuelve en este; ni en el espacio porque la realidad no presenta decisiones, pues cualquier objeto implica además de sus notas propias las cualidades relativas que aluden a todo el Universo.

La heterogeneidad es comprendida como la calidad consistente en que no hay dos objetos idénticos.

En el momento que una verdad aprecia estas características, se constituirá una verdad absoluta histórica; pero como es imposible por las facultades finitas del hombre captar las infinitas características, se puede concluir que la verdad histórica absoluta no existe definitivamente ya que por la misma importancia del individuo de llevar la plenitud histórica al intelecto se ha conformado con captar franjas de ella, constituyendo según una verdad histórica, por lo que esta es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de ninguna clase.

En otras ocasiones, el hombre se fija en analogías que presentan las cosas o los fenómenos y con ellos crea fórmulas (Leyes Sociológicas, Científicas), con las que cree determinar la realidad; pero dichas fórmulas no embargan la esencia de las cosas, dando lugar a una realidad formada cuya captación motiva la verdad formal.

La confesión es hija de la responsabilidad del que confiesa por lo que se hace hincapié en estas analogías y crea una verdad formal, siendo esta la que acusa la formula creada e historia la que se entrega en la captación de todas las peculiaridades que califican esa confesión.

“Con la verdad formal el hombre constituye un maravilloso pentagrama a través del cual ordena el universo. Cuando el hombre estime la vida utilizando las fórmulas que el mismo crea. La estime formalmente y no históricamente; así lo formal e histórico, dos apreciaciones diferentes”.⁴⁸

Resulta importante decir que algunas pruebas llevan al Órgano Jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar en tanto que otras solo entregan un conocimiento relativo con calidad asertórica del dato a probar.

El problema de la verdad histórica y formal implica uno de los temas mas fundamentales de la Filosofía Contemporánea, pues tratar de explicarlo a fondo rebasaría los limites de este trabajo, por ello se señaló lo que se consideró mas indispensable para la comprensión del valor de la prueba.

⁴⁸ SETÍS Melendo Santiago, *La Carga de la Prueba*, Pág. 84, Editorial Temis, Bogota , Colombia, 1989.

E. Los Sistemas Probatorios en México.

Ahora bien, cabe señalar que así como hay una infinidad de clasificaciones de los medios de prueba, lo mismo sucede con este punto a desarrollar, debido a esto señalaremos los que a nuestro parecer se han presentado en el Sistema Jurídico Mexicano:

- a) El Tasado o Legal (como le llaman otros procesalistas): para hablar de este sistema nos hemos venido refiriendo a la cantidad de la verdad que es el valor de la prueba, por ello cuando la Ley fija de manera determinada el valor de la prueba, nos hallamos ante este Sistema, por lo que nos encontramos con una verdad formal.

Este Sistema implica una defensa contra el absolutismo del Juzgador, justifica el deseo de borrar las actividades nacidas de las simpatías o antipatías de él, o bien, su torpe valoración por inexperiencia o ignorancia; sin embargo, he de puntualizar que aun cuando protege este sistema de las arbitrariedades o malas valoraciones jurisdiccionales, obstruyen la vigencia de las finalidades

correccionales, ya que solo se pueden señalar caminos correctivos cuando se conoce íntegramente la biografía del sujeto por corregir, o sea, su realidad histórica.

La prueba Legal o Tasada es característica del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal porque así lo estatuye el Artículo 246 que dice: El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.

b) “Sistema de la Libre Apreciación; para comprender este, se ha hecho referencia con anterioridad a la búsqueda de la verdad histórica, por lo que en este no es la Ley quien fija el valor de la prueba, sino el Juzgador; aunque es necesario advertir que no es a capricho del Órgano Jurisdiccional la libre estimación de este, ya que debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, asimismo indicara porque determinadas pruebas tienen valor plenario y otras no”.⁴⁹

Dicho sistema se precisa en el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 290 que dice: Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

En medio de estas dos posturas se encuentra:

c) El Sistema Mixto; en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se dejó la libertad de valorarlas al Órgano Jurisdiccional.

Este Sistema intenta la reconciliación de lo irreconciliable; es decir, de la verdad histórica y la verdad formal.

A continuación haré un análisis para determinar de que en distintas épocas del desarrollo de nuestros ordenamientos legales han tenido influencia los referidos sistemas probatorios:

En el Código de 1894, se presentan tres situaciones:

⁴⁹ A este sistema GARCÍA Ramírez la denominaba Sistema de Sana Crítica, puntualizando que el Juez al momento de determinar su resolución no habrá dictadura legal, ni judicial, ya que existe un ponderación del vigor de cada prueba concreta para la acreditamiento de los hechos sobre los que verso el proceso.

1. El Jurado Popular, 2. Delitos Leves y 3 Delitos Graves. En cuanto a la situación del Jurado Popular existía una absoluta libertad de apreciación de la prueba y esta se unía a otra característica especial, carecía de fundamento, dice García Rivera “Único caso en que la prueba no necesitaba ser fundamentada, por lo que se inclinaba al Sistema Tasado”.

El Jurado estima la prueba sin fundamentarla como el Juez.

A los Jurados se les manifestaba que la Ley no tomaba en cuenta los medios por los cuales formen su convicción no les marca ninguna regla de la cual dependa la prueba plena y suficiente; no toma en cuenta como formaron su convicción por el carácter místico que se les daba; por lo que perdura a través del tiempo y aparece en todos los códigos el reconocimiento de la Instituciones del Jurado Popular.

Por lo que hace a los Delitos Leves, el Código Federal de Procedimientos Penales, establecía una absoluta libertad de apreciación de la prueba, puesto que se manifestaba que en estos casos las pruebas se apreciaran según los dictados de la conciencia.

Los Delitos Graves se separaban del sistema adoptado para los Delitos Leves, determinaba que las pruebas se apreciaran con sujeción a las reglas contenidas en el capítulo respectivo; sin embargo, es palpable considerar que se cometió un gran error imperdonable al fijar para los Delitos Leves la libre apreciación de la prueba determinar en los Delitos Graves el valor de la prueba.

Ya que si el Legislador estimó que alguno de los dos Sistemas era eficaz, creyó que con la Prueba Tasada evitaba arbitrariedades, este sistema lo debió haber aceptado también en los Delitos Graves; o si por el contrario creyó conocer mejor la verdad histórica, la cual solo se entregaba al Sistema Libre de Apreciación, no tuvo razón para inclinarse el Sistema Tasado únicamente respecto a los Delitos Graves.

En este Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994 las reglas aplicables especialmente a los delitos, son la confesional, los documentos privados, los instrumentos públicos y el testimonio, que tenían un valor tasado y

quedan a la libre apreciación del Juez, por lo tanto; se adopto un Sistema Mixto con una marcada inclinación al Sistema de Prueba Tasada; ahora el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal planteaba dos situaciones:

- a). La del Jurado Popular: y
- b). La Creada por los Delitos que no son Juzgados por el Jurado Popular.

La primera situación queda como en el Código de 1984.

En cuanto a la segunda situación (b), es importante señalar que el legislador salvo la incongruencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994, al no hacer una diferencia entre los Delitos Leves y Graves, sino que sujeta a un solo capítulo el valor de las pruebas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en comento, estableció normas para el Juzgador para la apreciación de las pruebas, ya que de los medios probatorios, solo en dos de ellos, se permite la libertad de apreciación, o sea, la Prueba Pericial y la Presuncional; y por lo que hace a los demás (Testimonial, Documentos Públicos y Privados, etc). Se les da un valor tasado.

Por lo que en resumen, este ordenamiento jurídico adopta el Sistema Mixto con inclinación al tasado.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales establece las mismas situaciones que el Código mencionado con antelación; por ello el Jurado Popular se reitera al Sistema ya precisado y en la segunda situación se adopta el Sistema Mixto, pero con inclinación al Sistema de Libre Apreciación, ya que únicamente tasa el valor en los siguientes casos:

1. La confesión, para la comprobación del tipo de los delitos de fraude, peculado, abuso de confianza y robo.
2. Los documentos públicos.
3. La inspección y resultados de cateos.

En todos los demás casos hay libertad de apreciación.

CAPÍTULO IV

LA CONFESIÓN EN MATERIA PENAL Y CIVIL

A. Antecedentes Históricos más Importantes al Respecto.

En el Proceso Penal Romano, la confesión necesariamente debía de ser considerada como una prueba decisiva por su estructura acusatoria, de este proceso se nota con agudeza a un pueblo jurídicamente evolucionado, al cual no puede ocurrírsele poner en duda la fuerza probatoria en que surgen en general las pruebas y en particular la confesión, la cual fue considerada como una prueba conforme al Derecho, tal era la eficacia que se le atribuía que en el caso de la materia penal valía el principio del Derecho civil, según el cual, “los confesos del juicio se tienen por juzgados”; de esta suerte, el acusado confeso podía ser condenado sin necesidad de juicio anterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacia superflua y sin objeto la prosecución de aquel.

La confesión nunca revestía carácter formal para que ella pudiera tener dicha eficacia, se requería que fuera examinada, estudiada y controlada, ya que era necesario que fuera atendible, de ahí las enseñanzas de los Jurisconsultos y Emperadores que predicaban cautela en la aceptación de las confesiones de los reos y que aconsejaban repudiar las confesiones defectuosos o no entendibles, aunque fueran pronunciadas en las angustias de la “QUAESTIO” (tormentos del proceso penal).

En la época de las persecuciones de los cristianos se llegó hasta reprochar severamente a los Jueces porque consideraban que era motivo suficiente para condenar el haber hecho profesión de la fe cristiana, sin adelantar otras investigaciones de control necesarias en los casos ordinarios.

Naturalmente que el Confesus tenía su defensor y hasta en la retórica de esa época a la oración en la defensa del confeso se le daba un nombre especial.

Al respecto dice Cicerón “Deprecacio est cum et peccasse et consultor peccasse reus se confitetur et tamen ut ignoscatur postulat; quot genus perraro potest accidere, cuya traducción denota: por la deprecación o suplica, el acusado confiesa haber delinquido y haber realizado intencionalmente su conducta por lo que pide se le perdone”; pero este genero de causa es sobre modo raro.

50

La confesión en el proceso inquisitorio; dentro de la estructura inquisitoria del proceso penal, la condición del acusado, desde el punto de vista de la prueba que de el puede emanar cambia totalmente. En efecto el acusado pierde en ella su personalidad procesal, pero queda colocado en el primer puesto de la investigación probatoria, estando por completo en manos del Juez, el acusado debía naturalmente convertirse en un instrumento de prueba.

La confesión, posteriormente, ya no tiene el valor que tenia como libre manifestación de la voluntad del acusado, sino que adquiere un significado muy importante como medio de prueba máxima. En la investigación que se le encomienda al Juez, la confesión si puede tener y alcanzar el apogeo de la prueba, esto no por una virtud formal cualquiera, sino por la eficacia intrínseca que le señala y atribuye la Ley. Entonces tuvo plena aceptación práctica como un principio axiomático la regla que califico a la confesión como “La Reina de todas las Pruebas”.

“Así surgió la confesión Regina Probationum, en la que bien podríamos señalar que no se encuentra una prueba mejor que la confesión, y no necesitamos de prueba alguna cuando la tenemos, porque esta hace manifestación del delito, al demostrar la acusación y tener por lo tanto fuerza de cosa juzgada”.⁵¹

Es por ello que se emplea la tortura para obtener una prueba perfecta, aunque en el fondo tampoco la tortura hace siempre la confesión plenamente atendible; además su apreciación se complica con el Sistema de las Pruebas

⁵⁰ HODERINGO Ignacio, *Derecho Procesal Romano*, Pág. 141, Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina, 1945.

⁵¹ Opus Cita anterior, Pág. 143 y 144.

Legales, por lo cual fue necesaria someterla a minucioso estudio y a cuidadosa y severa apreciación previa.

A. La Doctrina de la Confesión Elaborada Durante el Proceso Penal Común.

En la tradición forense sobreviven muchos de los conceptos de la época antes mencionada. Se consideraban como confesión de un delito la declaración de un acusado, según el cual era verdadero el hecho que se le atribuía como delito. Era cierto que lo había cometido o era verdad y debía de imputársele la circunstancia de que reanudaba en su perjuicio.

Se distinguían varias especies de confesión y así se hablaba de “Confesión Legítima o Vitiosa, Libera o Coacta, Simplex o Qualificada”⁵² (Confesión legítima o irregular, libre o forzada, simple o calificada).

→La Confesión Legítima.

Para reunir las condiciones de tal, debía tener los siguientes requisitos:

- Ante todo exigía la perfecta comprobación del tipo del delito; es decir, que no hubiera duda que el delito había sido cometido por lo cual se consideraba que la confesión no podía suministrar por si misma la prueba del elemento material y así no era idónea para suplir la falta del tipo del delito.
- Como segundo requisito de la confesión legítima se tenía el que hubiere sido rendida en Juicio Penal, no Civil y ante un Juez competente.
- La confesión debía de hacerse como cosa principal y no por incidencia, para que se pudiera deducir la plena y libre voluntad del que confesaba.
- La confesión debía rendirla el acusado con mente sana y fría libremente y debía de estar desprovista de error, temor, sugerencias y violencia.

⁵² Opus Cita anterior, Págs. 147 y 148.

- Se consideraba que debía ser espontánea y hecha con animo de acusarse; por lo tanto, no valía la confesión hecha con la esperanza de obtener perdón por sugestión o temor, burla, etc.
- La confesión no debía ser simple, sino que debía ser detallada y circunstanciada.
- Se exigía también elementos de prueba, fuera de la confesión; es decir, que esta debía apoyarse en resultados para que se pudiera tener como fundamento de una condena, especialmente en las ultimas épocas se necesitaba una confesión circunstanciada; y que las circunstancias en ella enunciadas, fueran controladas y verificadas con otros medios, algunos requerían en este aspecto el requisito de la determinación.
- La confesión debía manifestarse oralmente, no con señales o con ademanes, debía ser clara, lucida y cierta.
- La confesión debía ser constante, perseverante, uniforme y no revocada.
- Otro requisito enumerado era el que apareciera inverosímil, esto es, que su contenido se refiera a hechos posibles, acordes con el orden natural de las cosas y de tal naturaleza que el acusado estuviera en condición de percibir con sus sentidos.
- Finalmente se requería que fuera expresa, no tácita, verdadera, no simulada.

→La Confesión Calificada.

Al respecto hay variantes, ya que se discutía sobre el punto de que si podía dividirse esta especie de confesión se verifica cuando el acusado admite el hecho que se le atribuya, pero solo en parte, o lo admite en su totalidad, pero alega otros hechos que se convertirían en disculpa total o en excusa. En este tendría gran influencia la regla general del Derecho Civil. Algunos autores indicaban que debía ser indivisible la confesión calificada, pues debería aceptarse en su totalidad, tal como resultaba de las aseveraciones del que confesaba; por el contrario, otros eran

partidarios de la plena divisibilidad, considerando como verdadero el hecho aceptado, sin tener en cuenta la adición especialmente, si el acusado había formulando su calificación después de cierto intervalo de tiempo o en un acto distinto, o si la calificación se presentaba como inverosímil; otros se apoyaban en la opinión intermedia.

→La Confesión Legítima.

Solo se puede derivar un indicio, ya que no se tenía como fuente de certeza para el Juez, sino como elemento que podía suministrarle un argumento de mayor o menor verosimilitud de los hechos alegados.

B. La Doctrina Moderna.

En la segunda mitad del siglo XVIII que se presenció el triunfo de los Derechos Humanos, los Juristas y los Filósofos reformadores adelantaron la cruz, inclusive contra la tortura, la confesión y el juramento especialmente en Italia, devuelta al acusado la libertad de su propio comportamiento y elevado a la condición de sujeto procesal. Se manifestó una tendencia que exagerando en el sentido contrario, le negó al acusado la capacidad de llegar a ser fuente de prueba y se concibió el interrogatorio como una Institución de pura defensa.

Pero en la actualidad, tanto la doctrina como la Legislación consideran el interrogatorio, así sea subsidiariamente como un medio de prueba.

La confesión ya no es mas que un episodio eventual del interrogatorio y la mas de las veces si las Leyes se refieren a ella, lo hacen para proteger su espontaneidad al prohibirle al Juez que en cualquier forma emplea procedimientos coactivos para obtenerla.

C. Concepto General de la Confesión.

“Es el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace”.⁵³

D. La Confesión en Materia Civil.

Es importante mencionar que dentro del periodo probatorio en el procedimiento, se encuentra ubicada la prueba confesional con una validez mayor que la que se contempla en el procedimiento penal, tanto en el Fuero Común como en el Fuero Federal.

El Artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala con relación a la prueba confesional: Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al Procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

→Confesión Judicial.

En un sentido lato, es la admisión que se hace en un juicio o fuera de él, de la "verdad" de un hecho o de un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante.

Con independencia de la connotación que en el área penal puede atribuírsele, la Confesión Judicial puede ser considerada en tres diversos estadios o

⁵³ Real Academia de la Lengua, Diccionario, Pág. 186.

momentos procesales: 1. Como una diligencia prejudicial (antes de la presentación de la demanda). 2. Como una actitud que puede asumir el demandado. 3. Como un medio de prueba (mejor llamada confesional provocada).

→ Preguntas en Interrogatorio Directo.

Las preguntas en interrogatorio directo deben reunir para ser admitidas, las siguientes y únicas condiciones que mencionan los Artículos 309, 310, 311, 312, 313, 314 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 309.- El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso.

Artículo 310.- Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquél por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga.

Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin

que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo que se ordena en el párrafo anterior.

Artículo 311.- Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Podrán articularse posiciones relativas o hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Artículo 312.- Las posiciones deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate, debiendo repelerse de oficio las que no reúnan este requisito. El juez deberá ser escrupuloso en el cumplimiento de este precepto.

Artículo 313.- Si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a lo dispuesto por los artículos 311 y 312. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio. Contra la calificación de posiciones no procede recurso alguno.

Artículo 314.- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

- Referidas exclusivamente a hechos que sean susceptibles de ser apreciados directamente por los sentidos.

- Señalarse en forma concreta, de manera que el hecho que se pretende probar quede individualizado, sin que pueda confundirse cohechos iguales o semejantes.

→Posiciones.

“No es lícito considerar que todo lo manifestado al articularse una posición debe atenderse confesado atenta la respuesta afirmativa del absolvente, sino que tal respuesta debe interpretarse estrictamente en relación con el hecho principal que constituya la materia de la posición articulada, así lo sostuvo la Suprema corte de Justicia de la Nación al fallar en amparo directo en el año de 1964”.⁵⁴

La prueba confesional de posiciones y la declaración del confeso conforme al Artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé, agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida.

En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar los hechos propios, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

De los términos del Artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, claramente se comprende que para que tal precepto pueda tener aplicación, se requieren las siguientes condiciones.

- Que el absolvente se haya negado a contestar o que al haberlo hecho lo hubiere hecho con evasivas o haya manifestado ignorar los hechos propios.
- Que el Juez ante esa actitud renuente del interrogatorio lo haya apercibido en el juicio y en el acto del desahogo de la prueba, de tenerlo por confeso sobre los hechos en que sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

⁵⁴ Las tesis y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fueron tomadas literalmente del Informe 1917, 1990 de Jurisprudencia de la misma Corte, editado por Cárdenas Editores en 1991, Págs. 1456 a 1461.

- Que apercibido en la forma señalada el absolvente hubiera asistido en no responder adecuadamente esta situación, no se dio en el caso del desahogo de la prueba y se limitó única y exclusivamente a la articulación de posiciones y a su respuesta por el absolvente, sin que el Juez lo hubiere inducido en forma alguna para que respondiera en otro sentido, no obstante que la contra parte estuvo presente el día y la hora de la audiencia, la que debió vigilar la recepción de la confesional y promover lo conducente, si estimo que las contestaciones no fueron categóricas. Así, la actuación no fue posible que el Juez o en su caso el Tribunal de Apelación, hiciera efectivo al reo un apercibimiento que no se le hizo.

→Eficacia de la confesión ficta al contestar la demanda.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio en el sentido de la confesión ficta carece de eficacia, cuando al contestar la demanda, la misma parte a quien se declara confeso ha negado expresamente los hechos de la confesión. El hecho de negar la demanda procede como efecto jurídico arroja sobre el actor la carga de la prueba de todos los elementos de su acción y entre las pruebas admitidas por la ley se encuentra la confesión ficta cuya eficacia no puede desconocerse por las circunstancias de que la demanda haya sido negado expresamente. Cuando no comparece sin justa causa la persona que haya de absolver posiciones, incurre en violación del deber de contestar el interrogatorio formulando por su adversario y ello no puede interpretarse, salvo prueba en contrario, sino como una admisión de los hechos que son legalmente objeto del interrogatorio; el no comparecer viene a probar que carece de valor para presentarse a admitir un hecho y un pretexto para no reconocer una verdad en su perjuicio; en efecto, el silencio del interrogatorio se atribuye a la conciencia de no poder negar un hecho ante la presencia judicial y bajo protesta de decir verdad pues según se ha afirmado la confesión es un fenómeno contrario a la naturaleza del hombre, siempre presto a huir de lo que pueda dañarle.

“Como la parte demandada en el momento de negar la demanda no se enfrenta al dilema de mentir o de aceptar la verdad ante el Juez bajo protesta, si

solo persigue el propósito de obligar a su contrario que pruebe sus aseveraciones, tal negativa no puede constituir ninguna presunción contraria a los hechos admitidos como ciertos por virtud de la confesión ficta”.⁵⁵

Definición de Confesión y su Clasificación.

Ignacio Burgoa, la define como el reconocimiento de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace.

Se conocen diferentes especies de confesión a saber:

- La Judicial. Hecha en el proceso con las formalidades legales.
- La Expresa. Hecha con la exteriorización de palabras claras y terminantes.
- Extra Judicial. Formulada fuera del proceso o ante Juez incompetente.
- Tácita o Ficta. Deducida de algún hecho que la Ley presume.
- La simple que contiene una declaración llana y sin reservas del hecho o acto al que se refiere
- La Calificativa. Que afirmando un hecho o acto introduce en las mismas modificaciones susceptibles de destruirlos o modificarlos.
- La Divisible. Aquella cuyos elementos si pueden ser objeto de separación.
- La Indivisible. Aquella cuyos elementos no pueden ser objeto de separación.

NOTA: La confesión ha sido tenida tradicionalmente como la “Reina de las pruebas”, pero en la actualidad no se le reconoce más valor que a cualquiera de las demás autorizadas legalmente.

⁵⁵ Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, 1989, Pág. 54.

B. Requisitos y Elementos de este Medio Probatorio.

La confesión comprende dos elementos esenciales los cuales son a saber:

- a) Una declaración
- b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad, lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino que únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de el por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad; el resto de su contenido es única y exclusivamente pura declaración.

Al lado de los elementos esenciales de la confesión, se presentan los elementos legales, que son los que señala la Ley, el Código Federal de Procedimientos Penales fija como elementos de la confesión los mencionados en su Artículo 287 siendo los siguientes:

“La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;

III.- Que sea de hecho propio; y

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

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

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas”.⁵⁶

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones. Si lo hacen estas carecerán de todo valor probatorio.

Las diligencias practicadas por Agentes de la Policía Judicial Federal o Local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practiqué el Ministerio Público para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquéllas.

Lo antes expuesto nos aporta la idea concreta de los límites legales que tiene la confesión para tener eficacia legal.

De lo antes mencionado podemos señalar que la declaración de la confesión debe ser hecha por persona no menor de 18 años, debido a que se estima que antes de la edad mencionada el individuo no tiene plena conciencia de sus actos y como la confesión es una Institución que lleva en si el pensamiento tradicional de que el reconocimiento de la culpabilidad es un perjuicio del que confiesa es obvio que se exija este requisito.

En épocas anteriores la confesión no registraba este requisito y era idónea independientemente de que fuera hecha con plena conciencia; en la actualidad el Legislador ha querido que el individuo conozca totalmente la trascendencia de su confesión, pues solo así sirve al Derecha Penal, de este modo tenemos que la confesión del ebrio o del demente no tiene efectos y es nula.

⁵⁶ Artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF, 2006.

“Asimismo vemos que no solo el Código Adjetivo Penal Federal contempla esta situación, sino que es vago en la forma de normar dicha prueba, por lo que consultando los Ordenamientos del Distrito Federal y del Estado de México tenemos además que la confesión debe hacerse sin coacción ni violencia”.⁵⁷

La coacción o la violencia física o moral privan a la confesión de su esencia que consiste en el reconocimiento de la culpabilidad por lo que con la violencia o la coacción no se reconoce, sino que se acepta para no sufrir determinadas consecuencias. Las violencias pueden ser de carácter físico o moral; las primeras se basan en la fuerza material que se ejerce sobre el sujeto y la moral es la fuerza que influye en el ánimo de la persona.

Los Tribunales con frecuencia rechazan la invocación de la violencia que hacen los inculcados, sosteniendo su criterio con el argumento de la no existencia de pruebas materiales que la acrediten, olvidándose de la violencia moral que es la que motiva al sujeto a un proceder carente de motivación.

Cuando el inculcado otorga el consentimiento para ser sometido al narcoanálisis no podemos argumentar la existencia de coacción o de violencia, ni mucho menos que haya sido compelido a declarar en su contra, por lo que no se violaría el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción IV que dice: Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.

Interpretando a contrario sensu la Fracción Segunda del Artículo Constitucional señalado en el párrafo anterior y lo establecido en el mismo párrafo, podemos decir que, no podrá estimarse como prueba confesional, ya que existe total ausencia de plena conciencia y por ende no hay confesional, ni mucho menos será una prueba, pero si un medio de prueba innominado que puede aceptarse desde la lógica consagrada en nuestras leyes de carácter adjetivo.

“Todos tenemos conocimiento que uno de los elementos más importantes de toda confesión, es el hecho de que esta debe ser rendida ante el Ministerio Público

⁵⁷ Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

o el Tribunal de la causa que conozca del asunto. Este es un requisito formal por la necesidad de justificar la confesión, lo cual no se justificaría si la confesión se hiciera ante cualquier otra persona”.⁵⁸

El reconocimiento que se hace ante cualquier otra persona distinta a la investigadora o judicial tiene el valor de otro tipo de prueba menos el de la confesional.

“El máximo Tribunal de nuestro país sostiene el criterio de que “la declaración que hace un individuo o que es rendida ante un empleado que no tenga la calidad de autoridad judicial ni agente de la policía judicial, no puede tomarse como confesión legal, pero si esa confesional o dicha declaración esta firmada por el inculpado si puede considerarse como un elemento presuntivo que robustece las pruebas que legalmente se rindan con posterioridad”.⁵⁹

Otro de los requisitos de formalidad que debe llevar la prueba de la confesión para tener validez jurídica es el hecho de versar sobre hecho propio, es indudable que no puede haber confesión si no es de un hecho propio; si la legislación en materia federal suprimió el requisito del hecho propio y de que la confesión debía de ser en contra de quien la hace por estimarlo innecesario; nosotros estimamos que de igual manera debió haber suprimido el requisito del hecho propio y en contra del que la hace siendo innecesario y obsoleto este requisito, ya que si no es de hecho propio no seria confesión.

Otro elemento es que no haya datos que a juicio del Tribunal hagan inverosímil la confesión. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala requisitos legales para la confesión, pero en su Artículo 249 fija los elementos que debe reunir la confesión para que haga prueba plena indicando los requisitos para valorarla y no para formarla, refiriendo lo siguiente:

Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:
La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

⁵⁸ DÍAZ de León Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Porrúa, 3a. Edición, Pág. 423.

⁵⁹ Informe Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 197-1990, Tomo XXVII, Pág. 2164.

I. (Se deroga).

II. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III. Que sea de hecho propio;

IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento, y

V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba, salvo en el procedimiento seguido contra la persona o personas acusadas de haber obtenido dicha confesión o información mediante actos de tortura, y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Hay que distinguir por un lado que el Código Federal de Procedimientos Penales contempla a la confesión como una prueba plena cuando haya comprobación del tipo de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado; en los demás casos queda el valor de la prueba a la libre apreciación del Juez.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal el valor de la confesión hace prueba plena siempre que reúna los requisitos fijados en la Ley, tal y como lo dice el Artículo 249 transcrito anteriormente.

La Confesión en Materia Federal hace prueba plena como medio especial de la comprobación del tipo de algunos delitos pero en lo tocante a la culpabilidad, siempre queda al arbitrio del Juzgador.

La relación entre la confesión y la retractación radica en que la segunda es la negación de la primera, la cual fue hecha antes de la segunda, en si es el

desconocimiento de la culpabilidad reconocida; la retractación no tiene porque sujetarse a la confesión, cuando esta hace prueba plena no se invalida por aquella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha determinado estableciendo primero que “la retractación solo tiene fuerza cuando se hace inmediatamente después de la confesión” y en segundo termino “solo es dable considerar la retractación del acusado en atención a las razones que la apoyan, toda vez que la verosimilitud y gravedad de las mismas pueden darle importancia”.⁶⁰

Cuando la confesión reúne los requisitos esenciales de que el acusado o acepte uno de los elementos de cargo y niega los otros y se trata de una confesión y de una calificación que modifica las modalidades del delito o de la responsabilidad y cuando la calificación no se encuentra contra dicha por ninguna otra prueba de descargo, tiene la fuerza probatoria de la confesión.

⁶⁰ Opus cita anterior, Pág. 2165.

C. La Importancia de la Confesión en la Indagatoria Ministerial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya transcrito en la presente tesis(página 18), en su párrafo primero nos dice: 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 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.

Respetando de esta manera las garantías individuales que consigna nuestra carta magna.

Bajo los lineamientos de ese precepto constitucional, le corresponde al Ministerio Público la conducción de la investigación de los hechos delictivos, por ende es responsable directo de las conductas asumidas por sus auxiliares para evitar irregularidades.

Cuando los Agentes de la Policía Judicial de manera directa tengan conocimiento de hechos probablemente delictuosos, de manera inmediata deberán hacerlos del conocimiento del Agente Investigador del Ministerio Público, poniendo a su disposición a los probables o probable responsable, acompañado oficio en el que se señale hora y fecha de su detención y se contenga la información de lo investigado debiéndose abstener de hacer constar declaraciones o interrogatorios que se hubieren practicado a los detenidos.

Si en la parte informativa a la que se hace referencia constare la confesión de la persona detenida y sujetas a investigación, aquellas podrán ser desatendidas por el Agente del Ministerio Público con excepción de los casos en que se encuentren corroboradas por otras probanzas que la hagan verosímil, además de reunir los requisitos que señala el Artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal ya transcrito en el presente trabajo y se demuestre fehacientemente la probable responsabilidad de los detenidos en orden a la comisión de hechos investigados.

Si el detenido o los detenidos puestos a disposición del Ministerio Público al momento de rendir su declaración ante este, presentan huellas de violencia o manifiestan expresamente haber sido objeto ellos o sus familiares de malos tratamientos por parte de la Policía Judicial, para que acepten su participación en los hechos investigados por el Representante de la Sociedad, este ordenara inmediatamente les sean practicados los exámenes médicos y psíquicos necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

“El Agente del Ministerio Público para obtener éxito en las investigaciones practicadas, deberá tomar las medidas de seguridad pertinentes para que el detenido declare con absoluta libertad debiendo ser interrogado en lugar cerrado, evitando en lo posible la presencia de la Policía Judicial, además de facilitarle los medios suficientes para lograr la plena identificación de los servidores públicos a quienes señale como probables responsables de los hechos de tortura, asimismo como diligencia obligatoria el Ministerio Público deberá tomar las declaraciones de los elementos que hubieren firmado el parte informativo a la puesta a disposición del detenido ante del Ministerio Público, practicando las diligencias necesarias hasta lograr el pleno esclarecimiento de los hechos, procediendo en su caso a ejercitar la acción penal de quien o quienes hubieren resultado responsables en orden a la comisión de los mismos hechos”.⁶¹

“Será facultad exclusiva del Agente del Ministerio Público y solo en los casos señalados con antelación, el recibir las declaraciones del denunciante o querellante del probable o probables responsables, de los peritos y testigos en el caso de que existieren, así como la practica de interrogatorios que se estimen verdaderamente necesarios para el debido esclarecimiento de los hechos, por lo que la confesión o testimonios desahogados ante Servidores Públicos distintos de aquel, serán valorados por el Ministerio Público para la determinación que a derecho

⁶¹ ARILLA Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Porrúa, Págs. 108 y 109, México, D.F. 1986.

corresponda, por lo tanto los partes o informes que produzcan los Agentes de la Policía Judicial, fuera de los casos de excepción que sean contrarios a la flagrancia y extrema urgencia”.⁶²

“El interrogatorio de los indiciados y de los testigos que lo acusen, es de la estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual precisara a dichos indicados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona de su confianza que los asesores, no podrán ejercer directa o indirectamente, violencia física o moral contra los declarantes y el trato que se les aplique deberá ser digno y respetuoso”.⁶³

“Antes de iniciar el interrogatorio de un indiciado y después de concluir, aquel deberá ser examinado por un miembro de los servicios médicos que auxilian al Ministerio Público para dar fe del estado psicológico y físico de esa persona en previsión de torturas o malos tratos que pudieran habersele infringido o que posteriormente aquel solo en casos de extrema urgencia o de impedimentos insuperables, podrá dejarse de cumplir esta disposición, pero en la actuación respectiva deberá razonarse la urgencia o el impedimento alegados”.⁶⁴

El Ministerio Público responsable de una averiguación previa no consideraba culminada satisfactoriamente esta, por el hecho de constar en ella la confesión del indiciado. Es considerada dicha confesión como no de los elementos valiosos de prueba, pero continuara reuniendo elementos que permitan acreditar la probable responsabilidad del confeso.

“El defensor o representante nombrado por el indiciado podrá estar presente en los interrogatorios y proponer el desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, pero no podrá guiar las contestaciones de su representado o hacer manifestaciones para indicarle la forma en que debe conducirse de manera que pudiere influir en la espontaneidad de la declaración; cuando no fuere posible el pleno desahogo de pruebas propuestas por la defensa y que hubieren sido aceptadas, se reservara el derecho de estas para ofrecerlas ante la autoridad judicial competente en el caso de que el Agente del Ministerio Público determinase

⁶² HERNANDEZ López Aarón, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, Pág. 79, Distrito Federal, 1989.

⁶³ Opus cita, Pág.13.

⁶⁴ GARCÍA Ramírez Sergio, *Prontuario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, 1992, Distrito Federal, Comentario, Pág. 873.

que en la indagatoria respectiva se encuentren satisfechos los requisitos para ejercitar acción penal en contra de su representado; tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la averiguación”.⁶⁵

La confesión del indiciado producida espontáneamente ante la Policía Judicial no debe entenderse como elemento exclusivo de su responsabilidad en los actos ilícitos investigados, puesto que dicha confesión corresponde integrarla al Ministerio Público en cumplimiento de sus facultades; los partes o informes producidos por los Agentes de la Policía Judicial, constituyen su facultad exclusiva de reunir elementos de la investigación que deben incorporarse a la Averiguación Previa correspondiente para la evaluación final del responsable en la indagatoria respectiva.

⁶⁵ Opus cita anterior, Pág. 880.

D. La Función Jurisdiccional al Respeto

En el ambiente jurídico es de todos bien sabido que la función jurisdiccional en sentido *latu*, consiste en valorar todos aquellos elementos constitutivos de la base de las acciones ejercidas bajo su esfera competencia haciendo un poco de remembranza, tenemos en nuestro país dos clases de decisiones de poderes o como menciona y clasifica Don Andrés Serra Rojas dos tipos de delegación de funciones o facultades del Estado para el mejor cumplimiento de sus facultades y cometidos, entre los que aparece la procuración, administración y aplicación de justicia; así tenemos la existencia de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Federal en las esferas Federal, Estatal y Municipal, teniendo como única limitante el respeto de sus correspondientes soberanías, teniendo autonomía suficiente para trabajar en un plano de coordinación, para respetar los derechos subjetivos públicos o limitaciones al poder Público del Estado, Garantías Individuales o Derechos Humanos.

Desde antaño, la practica de diversos tipos de tortura practicados por elementos de la Policía Judicial; llegaron al grado de mejorarlas, lo que motivo la creación de la Ley en contra de la tortura y reciente reformación incrementándola en el número de sanciones a aquellos elementos de Cuerpos Policiacos que practique la tortura tratando de violar las Garantías Individuales.

Ante lo anterior el Juez debe ser neutral al momento de decidir la aplicación del derecho al caso concreto pero mas aun debe tomar en cuenta en todo momento velar por el respeto de la dignidad del sujeto, pues aunque en la actualidad las normas protegen al individuo, todavía se cometen violaciones y se ultraja al indiciado para obtener su declaración confesoria, tal es el caso de los miembros del Sindicato de Aviadores y Pilotos de la República Mexicana a quienes se les obligo a firmar confesiones y los múltiples casos de violadores que sin serlo, los servidores tanto de la Policía Judicial y de la misma Procuraduría tratan de vengarse o de perjudicar a las personas con la creación de falsos delitos que a pesar de la existencia de la Comisión de Derechos Humanos y de sus respectivos visitadores se siguen cometiendo.

En la Ciudad de México-Distrito Federal, nos centraremos en aquellos abusos policiales más preocupantes o más frecuentes con relación a la integridad física y la libertad de las personas. Desde maltratos físicos leves hasta distintos casos de tortura y distintos casos de privaciones ilegales de la libertad. Por supuesto que ambos elementos no son independientes y una detención arbitraria favorecerá, o se deberá a, la comisión de otros abusos. Del tipo de función de cada cuerpo policial dependerán los tipos de abuso prevalecientes, o si bien el abuso puede ser el mismo, la ocasión o la dinámica de la situación que lo generó tendrá sus particularidades.

Con relación al nivel de capacitación y al profesionalismo, su carencia sistemática ha sido uno de los rasgos que más se ha remarcado. La falta de formación de sus miembros, el desconocimiento de la normatividad y de técnicas modernas de trabajo muy posiblemente haya estructurado prácticas "normales" de trabajo ignorantes de la legalidad y frecuentemente abusivas. Pero la otra cara más preocupante es el sistema de impunidad que se ha podido desarrollar a su interior, se han activado los mecanismos de control y se ha llegado a sancionar efectivamente a miembros de los cuerpos por la comisión de abusos como la tortura.

La tortura, es un abuso muy grave que ha sido seguido con preocupación por distintas instituciones defensoras de los Derechos Humanos. La tortura, como abuso policial, implica el uso de distintas formas de coerción física que causan gran dolor y daños con las finalidades de extraer una confesión o autoinculpación, información acerca de un delito o de otras personas, o "simplemente" castigar al detenido. Los factores que pueden propiciar la existencia de estos actos son sin duda variados. Ellos deben ir desde rasgos psicológicos de los policías, culturas organizacionales y carencias enormes en los mecanismos de control y sanción. Sin embargo el factor privilegiado y sobre el que más se ha insistido y buscado soluciones ha sido el del papel que jugaba la confesión dentro del procedimiento penal. Como la confesión ante la policía tenía mayor valor probatorio que las declaraciones ante otras instancias posteriores, se consideraba que la mayor parte de los casos en México, eran "resueltos" mediante la confesión vía tortura.

La tortura parece ocupar un lugar, lamentablemente normal, en la forma en la que se "investiga" o se "resuelven" los casos. Bajo estas condiciones, la tortura es un expediente que sustituye toda forma de profesionalismo a la hora de investigar una denuncia o a un culpable o sospechoso en una situación de flagrancia. En el desarrollo de sus funciones y la realización de sus "objetivos" la tortura ocupa un lugar dentro de una manera de hacer las cosas, la cual es propiciada por la legislación, por las prácticas establecidas y, en ocasiones, con la aceptación pasiva por parte de otros actores del sistema de justicia, como ser agentes del Ministerio Público o Abogados de Oficio.

Las Leyes Adjetivas de la materia indican que el Juez deberá de tomar en cuenta a la confesión como prueba plena cuando esta haya sido emitida ante elementos de la Policía Judicial sin presión física o moral, ante el defensor y ratificada ante el Ministerio Público, aquí cabe la cuestión de que si tanto el Ministerio Público que conoce de la Averiguación como los mismos Agentes de la Policía Judicial trabajan juntos y siendo Autoridad el primero, además de ser miembros de la misma Institución, Peritos y Médicos Legistas que se encargan de valorar al indiciado; no podrán ponerse de acuerdo para lograr una confesión a base de tortura ya que es un acto violatorio de garantías individuales y a pesar de tener un Médico general que revisa y certifica el estado físico del indiciado, y que no muestra este signo de tortura física, quien se encarga de certificar una violencia moral, y esto se demostrará con el Perito correspondiente y del cual se deberá apoyar el Ministerio Público ya que existen en las Agencias Investigadoras, Peritos Médicos, por lo que en un momento la defensa no puede impugnar dicha confesión.

Si la impugnación de la confesional que hemos hecho alusión con anterioridad, se basa en violencia física deberá el Juez con auxilio de su Secretario de Acuerdos certificar las lesiones del sujeto en la declaración preparatoria, en ese mismo acto deberá de solicitar se le practiquen los exámenes Médicos y Psicológicos necesarios para percatarse del alcance de las lesiones y de esta manera poder deslindar responsabilidades. Esto es el caso de que se este determinando la situación de un individuo proveniente de una consignación con detenido.

Pero antes del momento en que el Juez decida darle entrada a la promoción del Ministerio Público de Ejercicio de la Acción Penal, deberá tomar en cuenta si la Averiguación Previa y el Pliego de Consignación tienen integrados y fundados en una prueba confesional, porque dado dicho caso deberá cerciorarse que la confesión a pesar de reunir los requisitos legales para su integración se encuentre basada en otras pruebas que la hagan valida, ya que si no viene acompañada de otras pruebas u elementos de integración del tipo del delito, no deberá darle entrada por no encontrarse debidamente integrada la Averiguación Previa y de ese modo evitar la emisión de una orden de aprehensión en donde se perjudique al individuo.

“Una confesión hecha ante una persona distinta a la Policía Judicial o autoridad judicial, será tomada en todo caso como un elemento de prueba, quedando abierta la puerta a la violencia moral, pues indica que se tomara como elemento de prueba si aparece solamente su firma, si en lo inherente a la retractación de una confesión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que dicha retractación deberá inmediatamente después de tomada la confesión, tenemos que el termino inmediatamente faculta al Juez para darle credibilidad a una confesional que no fue retractada en el momento de la misma confesión, lo cual nos hace suponer si fue sacada esa confesión, a base de violencia moral o física ya no puede ser echada abajo por el hecho de no haberse realizado la retractación en el momento de terminada de tomar la confesión, quedando abierta la posibilidad a los elementos y autoridades de la etapa indagatoria para presionar moralmente al sujeto y de este modo lograr que una confesión tomada en esos términos sea valida, no descartaremos la posibilidad de que la mayoría de los casos el sujeto declara en presencia de un Defensor de Oficio a quien no conoce y por ende no le puede tener confianza a este Defensor particular, a este se le impide ver a su defensor con el pretexto de que esta sujeto a investigación, por lo que tiene que promover su juicio de amparo por incomunicación”.⁶⁶

Esta situación deja en claro el estado de indefensión del sujeto, pues se le coarta la garantía de ser asesorado por un defensor.

⁶⁶ Opus citas, Págs. 11 y 12

Ante el caso anterior el Juez debe ser muy cauto, pues es fácil por la subjetividad de los casos que se obtengan confesiones de esta manera y que en el expediente se crea que fueron tomadas de una manera formalmente válida.

Nosotros consideramos que el Juez deberá no solo solicitar la ratificación de la confesión en la declaración preparatoria, sino que deberá examinar las demás bases de prueba.

Nuestro criterio en relación a los casos anteriores es que deberán ser impugnadas y retractadas dichas confesiones desde la Averiguación Previa, ofreciendo al Abogado defensor pruebas de descargo que por un abuso de autoridad en muchas Agencias Investigadoras no son aceptadas por falta de conocimiento.

En lo referente a la retractación de confesionales obtenidas a base de presión física o moral, nosotros sentimos que deberá el Abogado Defensor impugnarlas dentro del término Constitucional de 72 horas o se puede duplicar ese término en base a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorgándole el Juez la facilidad de ofrecer pruebas en dicho término y así lograr la libertad del sujeto por falta de elementos para procesar, si es que existe una prueba más que sirva de base al Ministerio Público para comprobar el tipo del delito y si no la libertad absoluta; y de esta forma no esperar hasta el ofrecimiento de pruebas para terminar con un proceso en el cual por no haber hecho las impugnaciones en tiempo y forma se convaliden y sean tomadas en cuenta en perjuicio del procesado.

CONCLUSIONES

1. La Institución del Ministerio Público en México, se consolida con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en su Artículo 21 dice:

“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 auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato (se habla tanto en la escuela de fuero común como en el fuero federal)”.

2. Los principios de la función persecutoria son el de iniciación, de oficiosidad y legalidad; sin embargo, otros consideran al principio de discrecionalidad, como uno de los mas relevantes en la practica procesal.

3. Las diversas determinaciones de la Institución del Ministerio Público así también como de sus auxiliares de acuerdo a las ordenes que se reciban de aquellos están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que se tengan noticias y en su momento procesar en relación al Ejercicio de la Acción Penal al No Ejercicio de la Acción Penal y la Reserva.

4. Los requisitos de procedibilidad encuentran su fundamento legal en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que entre otras cosas dice:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos en pena privativa de libertad y existan datos que acredite los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

5. La denuncia debe de ser entendida como aquella relación de hechos presumiblemente delictuosos que hace cualquier persona ante el representante del Ministerio Público y que van en agravio de la colectividad.
6. La “querella” se distingue de la denuncia en que los hechos presumiblemente delictuosos que hacen llegar al representante del Ministerio Público ofenden exclusivamente al particular.
7. La “denuncia” y la “querella” se hace llegar al representante del Ministerio Público a través de la comparecencia directa o por medio de un escrito denunciando los hechos en la Agencia Investigadora del Ministerio Público.
8. El principio de oficiosidad es uno de los mas relevantes de la función persecutoria toda vez que el Ministerio Público debe de integrar la Averiguación Previa, independientemente del interés del denunciante y del inculpado.
9. Los elementos probatorios son todos aquellos que se hacen valer para conformar el tipo del delito y la presunta responsabilidad, los medios probatorios son los que aportan en la instrucción y son nominados porque atienden a un nombre como la propia prueba confesional entre otros.
10. La carga de la prueba debe de ser entendida como la obligación que tienen las partes en el proceso para probar el medio aportado en esa fase procesal.
11. El valor de la prueba simplemente se refiere a la cantidad de verdad que posee el medio probatorio.
12. El sistema probatorio seguido por el juez en México es el Mixto, es decir, valora por una parte el medio probatorio pero el Órgano Jurisdiccional para calificar al medio probatorio tiene facultades subjetivas.
13. La prueba confesional en materia penal es aquella que hace el sujeto de su propia culpabilidad y hace prueba plena, siempre y cuando reúna todos los requisitos que la Ley le exige en términos del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Fracción II.

14. Los elementos de la prueba confesional en materia penal son la declaración del sujeto ante la autoridad competente y el reconocimiento en esa declaración de esa culpabilidad, así como también con apoyo en términos del principio de legalidad del flagrante delito (Art. 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal párrafo inicial, párrafo II).

15. Por último considero que la confesión así vertida ante el Ministerio Público, es determinante para el Órgano Jurisdiccional en la fase de preparación del proceso determine la situación jurídico del inculpado dictando el auto de formal prisión en su caso, a efecto de establecer la presunta responsabilidad y de asumir la responsabilidad que le compete al representante social como máximo Órgano Jurídico de Ejercitar la Acción Penal que corresponda.

LITERATURA CONSULTADA

CARDONA Arizmendi, Enrique. 1976. *Apuntamientos de Derecho Penal* Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2a. Edición México.

CARRANCA y Rivas Raúl. 1981. *Derecho Penitenciario*. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición México.

CARRANCA y Trujillo Raúl. 1962. *Código Penal*. Anotado, Antigua Librería Robredo. 1a. Edición México.

CASTELLANOS Tena Fernando. 1984. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S. A., 20a. Edición México.

DÍAZ de León, Marco Antonio. 1986. *Diccionario de Derecho Procesal*. Editorial Porrúa, S. A., 1a. Edición México.

GOLDSTEIN Raúl. 1962. *Diccionario de Derecho Penal*. Editorial Bibliográfica Argentina, S. A., 3a. Edición Argentina.

GONZÁLEZ de la Vega Francisco. 1990. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A., 23a. Edición México.

JIMÉNEZ de Asua Luis. 1929. *Derecho Penal*. Editorial Reus, 9a. Edición España.

JIMÉNEZ Huerta Mariano. 1982. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A., Tomo III 4a. Edición México.

LEMUS García Raúl. 1979. *Derecho Romano*. Ed. Limusa, 1a. Ed. México.

MORENO Antonio de P. 1968. *Derecho Penal Mexicano*. Edición Porrúa, S. A., Tomo I, 2^{da}. Edición México.

CASTRO V. Juventino. *Historia del Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2006.

Código de Justicia Militar 2006.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 2006.

Código Penal para el Distrito Federal 2006.

Código Penal Federal 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales 2006.

Constitución de 1917.

Decreto de Administración de Justicia de 1853.

Código Civil para el Distrito Federal 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 2006.

Código Civil Federal 2006.

Código Federal de Procedimientos Civiles 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2006.