

## EL ASEGURAMIENTO DE LA IDONEIDAD DE LOS ÓRGANOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

Antonio REA LÓPEZ

Es indudable que el gobierno de la República, a través de sus órganos jurisdiccionales y de la consulta popular, ha detectado la necesidad de reformar los ordenamientos que en materia penal se circunscriben en el ámbito del territorio nacional; pero la legislación mexicana, cualquiera que ésta sea, por muy noble que sea su objetivo, en su actualización no tendrá la eficacia jurídica que se desea si los órganos jurisdiccionales que se encargan de llevarla a la práctica no tienen la plena convicción que tuvieron quienes la estudiaron, la elaboraron y la aprobaron.

La ponencia que presento tiene su origen, más que en la teoría aprendida en los recintos universitarios, en la práctica, sin desconocer, desde luego, en lo absoluto que si no hubiera adquirido los conocimientos en las aulas universitarias, no hubiera surgido mi inquietud de desarrollarlos y ponerlos al servicio de quienes considero han delinquido, no porque lo desean, sino por la influencia de una sociedad en desarrollo que se ha visto imposibilitada de otorgar y conceder una adecuada atención a grupos de mexicanos, que por sus escasos recursos tanto materiales como intelectuales son los que mayormente delinquen en los delitos de robo, violación, lesiones, atentados al pudor, amenaza, injurias, difamación, estupro, daño en propiedad ajena, portación de arma prohibida, etcétera.

Así tenemos que al tener conocimiento el Ministerio Público, único facultado por nuestra carta magna, de la prosecución de los delitos que atentan contra la sociedad, en la averiguación previa da, desde sus inicios a la prueba testimonial, un valor probatorio con plena eficacia, sin tomar en consideración las diferencias, contradicciones o dudas que los testigos en la indagatoria dejan en sus propias aclaraciones.

La esencia de la prueba testimonial, en este sentido, ha sido desvirtuada desde que la toma el Ministerio Público para reafirmar la comprobación de un delito, y, en consecuencia, para tener a una persona como presunto responsable de la comisión del mismo. Aquí, a mi parecer, da comienzo una obra trágica que culmina con la declaración de un auto de término constitucional que determina la plena comprobación de un delito basa-

do en declaraciones testimoniales, y, por ende, la presunta responsabilidad penal del individuo.

En efecto, y para reafirmar el comienzo de la obra trágica, manifiesto las siguientes interrogantes que ocasionan una declaración testimonial, sea ésta para acreditar la existencia y falta posterior de un objeto, determinado como robado, para así acreditar el cuerpo del delito del robo, o bien, la testimonial para acreditar los hechos imputados al individuo, y así poder tenerlo como presunto responsable de la comisión del delito.

¿Acaso, para la comprobación del delito de robo, es suficiente la acreditación de la preexistencia y falta posterior del objeto supuestamente robado?

¿Acaso la imputación del supuesto ofendido, que en ocasiones se enfrenta a la negativa del procesado, es suficiente para acreditar la presunta responsabilidad del indiciado?

¿Cómo sabe un testigo que declara sobre la existencia y falta posterior de un objeto, que en verdad el propietario del mismo fue desposeído?

¿Por qué el legislador toma como elemento de prueba para demostrar la comprobación de un delito tal elemento?

¿Por qué cuando el procesado niega los hechos no se le tiene como un presunto inocente y no un presunto responsable?

Las anteriores interrogantes traen como consecuencia una muy variada forma de contrarrestar lo afirmado por la parte ofendida o acusadora, y lo negado por el presunto responsable, lo que con lleva indudablemente —y a mi criterio— a que el testimonio efectuado ante el órgano ministerial pueda ser perfeccionado o aleccionado por el mismo para reafirmar el fundamento de la procedencia de su averiguación previa, sin importar en lo más mínimo, en múltiples ocasiones, que dicho testimonio perfeccionado cause agravios irreparables al presunto responsable que se tiene respecto al testimonio de referencia, pues ha sido demostrado en la práctica que el órgano ministerial no toma en consideración si la denuncia y declaración testimonial fue de acuerdo a la norma constitucional que previene, entre otras disposiciones, que ninguna detención se llevará a cabo si no media denuncia, según el caso de persona digna de fe y credibilidad —me refiero al artículo 16 constitucional.

¿Y qué pasa cuando llegan los autos ante el órgano judicial y tiene por comprobado un delito, apoyado en declaraciones testimoniales que en ocasiones distan mucho de ser verídicas, precisas y coincidentes? ¿Acaso no es esto lo que orilla a la defensa a buscar elementos de prueba que resulten más idóneos tendientes a desvirtuar las declaraciones primarias de quienes depusieron en contra de sus defensas, orillándolos además a construir una testimonial viciada de falsedad que muchas veces resulta ser más creíble que a los que realmente les constaron los hechos, pero que debido a la incoherencia de sus expresiones resulta ser contradictoria? ¿Cómo pue-

de el juzgador valorar tal situación? ¿Cómo puede cerciorarse si en efecto los testigos que declararon ante el órgano ministerial y ante su misma autoridad son o fueron los verdaderamente idóneos? ¿Cómo puede el juzgador asegurar la idoneidad de los testigos que deponen en contra de los procesados o de los que son ofrecidos por la defensa? Considero que en este momento es cuando el juzgador, en uso de las facultades que le confiere el Código Procesal de la materia, puede allegarse a los elementos de prueba necesarios para el esclarecimiento real de los hechos, precepto éste que es letra muerta en la práctica diaria de los tribunales.

Pero lo anterior no es más que un destello de la problemática jurídica en que el juzgador se encuentra, cuando para la configuración de un delito se toma como fundamento idóneo la declaración testimonial, enfrentándose así a los siguientes supuestos:

1. Cuando el testigo ya no ratifica ante la presencia judicial lo que manifestó ante el órgano ministerial.
2. Cuando ya no se localiza por cambio de domicilio.
3. Cuando en sus declaraciones judiciales resultan contradicciones con las manifestaciones vertidas ante el Ministerio Público.

De los tres supuestos anteriores, a mi parecer, el juzgador simplemente no debe de tomar en consideración los testimonios que se encuentren en cualquiera de estos supuestos, al momento de dictar sentencia, ya que de no hacerlo así implicaría una violación procesal en perjuicio del procesado, y más que una violación procesal, una violación a las garantías individuales consignadas en los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna, ya que si la testimonial fue el elemento idóneo, a criterio del órgano ministerial en que se fundamentó para el ejercicio de la acción penal, y al desestimarse el valor probatorio por el juzgador, simplemente, señores, el cuerpo del delito no queda plena y legalmente comprobado, lo que conllevaría a la absolución inmediata del procesado. Debemos recordar que para poder fincar una presunta responsabilidad penal, debe quedar indudablemente comprobado plena y legalmente un delito, y como en el supuesto que nos ocupa, de desestimarse la testimonial, reafirmo, señores, ocasiona el no estudio ya de la presunta responsabilidad penal.

Pero, ¿qué sucede en la realidad actual? El juzgador, quizá por el exceso de carga de trabajo, acepta lisa y llanamente los conceptos vertidos por el Ministerio Público en vía de averiguación previa, y los transcribe en el auto de término constitucional, y lo que resulta inconcebible es el hecho de que el juzgador retoma el criterio sustentado por el Ministerio Público, cuando determina: "La presunta responsabilidad penal del indiciado ha quedado acreditada con los mismos elementos de prueba, que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, por el cual se le seguirá el proceso."

De lo anterior se desprende la obligación del juzgador de absolver al

procesado cuando uno de los elementos de prueba que tuvieron por comprobar el cuerpo del delito fue la testimonial, si esto se encuentra en los supuestos que he precisado con anterioridad. Ello independientemente de la indebida práctica que se gesta a diario en los tribunales penales, atendiendo incluso contra los conocimientos que hemos adquirido en las aulas universitarias, porque los elementos de prueba que son determinantes para la comprobación de un delito no son los mismos que sirven para acreditar la presunta responsabilidad penal del individuo.

Ahora bien, si sabemos que la acción penal está regida por el principio de la legalidad, fundada en el artículo 16 constitucional, a mi parecer, si no existe una legalidad en cuanto a la comprobación de un delito, simplemente la acción penal no puede ser ejercitada.

Así, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 255 del Código Procesal para el Distrito Federal que marca los lineamientos que el juzgador debe observar para apreciar la declaración de los testigos, debería de implicar, también a mi parecer, una obligación para el juzgador en el sentido de estimar o desechar de plano las testimoniales rendidas en la indagatoria, debiendo precisar esta situación en los autos de término constitucional, y no concretarse exclusivamente a transcribirlas sin tomar en consideración si son o no contradictorias oscuras o imprecisas.

Lo anterior es en virtud de que la práctica ha demostrado que el juzgador no atiende en lo absoluto a lo dispuesto por el mencionado ordenamiento.

A mi criterio resulta necesario, para el aseguramiento de la idoneidad de la prueba testimonial, que se establezcan ciertos requisitos, tanto para que se implanten en el Ministerio Público como para que resulten operativos en el procedimiento penal, y que se establezcan las condiciones legales y suficientes para que una persona pueda ser considerada como testigo, y en consecuencia de ello darle el valor probatorio que pueda merecer, o en su caso desestimarlos en el momento procesal oportuno, refiriéndome como momento procesal oportuno al auto de término constitucional, o bien durante la secuela del procedimiento.

Lo grave de todo, lo que ocasiona una testimonial que resulta del procedimiento penal muchas veces contradictoria, lo es en parte que al ser desestimada por el juzgador, puede dejar improbable una responsabilidad penal, y, en el peor de los casos, una inexistencia del cuerpo del delito. En todos los delitos que son perseguibles sólo a instancia de la parte ofendida, la testimonial juega un papel muy importante o resulta esencial para la comprobación plena de los siguientes:

a) Estupro. b) Rapto. c) Adulterio. d) Lesiones (de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, siempre y cuando no concurren delitos perseguidos de oficio). e) Abandono de personas. f) Injurias.

g) Difamación. h) Calumnias. i) Abuso de confianza (con algunas modalidades). j) Daño en propiedad ajena intencional. k) Robo (con sus modalidades).

Respecto a esta estimación y tomando como ejemplo fundamental el delito de robo, en ninguna de las fracciones del artículo 115 del Código Procesal de la materia se le da importancia a los testigos presenciales de los hechos, sino sólo a los testigos de preexistencia y falta posterior de lo robado, y retomo lo que señalé al principio, ¿Cómo es posible que para tener la comprobación del delito de robo se tenga como elemento esencial para la comprobación del mismo el testimonio de preexistencia y falta posterior de lo robado?, ¿Cómo va a saber el testigo que efectivamente el supuesto ofendido fue desposeído del bien por el cual está declarando?

Ahora, es más, el artículo muestra de esta ponencia señala: "En todos los casos de robo el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes", y enumera las cinco fracciones. Lo que significa que si un individuo confiesa haber robado las prendas que trae puestas, ya se encuentra comprobado el cuerpo del delito y, en consecuencia de esta confesión, la responsabilidad penal; en esto estoy totalmente en desacuerdo por lo absurdo de la mencionada disposición. Además, porque resulta ilógico que con la simple prueba testimonial de preexistencia y falta posterior de la cosa materia del delito, también se tenga plenamente comprobado un delito si la disposición no entrelaza jurídicamente la necesidad de que cuando menos se cumplan más de tres modalidades sino sólo una, motivo éste suficiente para propugnar por una revisión y modificación del artículo 115 del Código Procesal Penal y de todos aquellos que determinen este tipo de imprecisiones que orillan al juzgador a valorar o no las pruebas idóneas aportadas en el procedimiento respectivo para el conocimiento de la verdad legal.

Abundando al respecto, y considerando que el testigo es toda persona física que declara ante el órgano ministerial o judicial, todo lo que le consta en relación a los hechos que se investigan, al declarar éste ante el Ministerio Público y al tomar este órgano como prueba idónea tal declaración para la comprobación de un delito y para tener por acreditada la presunta responsabilidad penal del individuo, debería de existir a mi criterio una norma que obligue al testigo a ratificar su declaración ante el órgano judicial donde se le siga proceso al inculpado, para asegurar así la idoneidad de sus declaraciones, con la advertencia de que si no lo ratifica deberá ser desestimado ya sea en el auto de término constitucional, o bien al momento de dictar la sentencia correspondiente.

Lo anterior tiene su fundamento en la experiencia que nos ha demostrado la infinidad de casos en que personas a quienes no les constan los hechos declaran en contra de los individuos por causas muy diferentes a la realidad, y solamente porque se los piden los denunciantes, y si la rati-

ficación no se efectúa, ello trae como consecuencia un estado de indefensión para los procesados.

Lo anterior también sucede cuando en un delito que necesariamente se sigue por querrela, el denunciante no ratifica su declaración o denuncia ante el órgano judicial, de donde resulta la necesaria y urgente implantación de un instrumento operativo que establezca la obligación tanto de testigos como remitentes, como agentes de la policía judicial, como peritos y denunciadores para acudir a ratificar sus declaraciones o argumentaciones, porque de no existir esta obligación, el juzgador estará obligado a absolver al procesado, muchas veces reincidente, o personas que a final de cuentas resultan ser inocentes, fundamentándose para esto el juzgador más que nada a que no obedece para la apreciación de la prueba a un criterio legal preestablecido en alguna disposición, sino a lo que le dicta su propia estimación, y en ocasiones a lo que le es determinado por otros elementos.

A mi criterio, si bien es cierto que el único facultado para ejercitar la acción penal lo es el Ministerio Público, también debe ser que el mismo, dentro del procedimiento que origina su indagatoria, está obligado a actuar como parte acusadora, en su carácter de representante de la sociedad, aportando los elementos de prueba necesaria a fin de fundamentar, reafirmar, ante el órgano judicial, la averiguación previa, donde se le está imputando la comisión de ilícitos a un individuo, pues la práctica ha demostrado que el mismo sólo se concreta a formular conclusiones acusatorias basándose en las denuncias, testimoniales y demás elementos, sin que los mismos hubiesen sido ratificados ante el órgano judicial.

La estimación que hace el Ministerio Público dentro de los procedimientos penales resulta en ocasiones contraria a la propia legislación, ya que, no obstante de que existen negativas de los procesados sobre los hechos imputados, señala, como una norma general, que tal negativa no debe tomarse en consideración porque el indiciado no ofreció pruebas que probaran tal negativa, situación ésta de la que nunca he estado de acuerdo porque mi criterio es que un hecho que se niega no tiene por qué ser probado en lo absoluto.

Es de amplio conocimiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido múltiples y variadas tesis que van desde la desestimación de los testigos hasta darles pleno valor probatorio a sus declaraciones, lo que nos debe de conllevar a un estudio minucioso de tales disposiciones que son obligatorias para los juzgadores que en la materia dictan y resuelven situaciones que al final de cuentas puede ser una sentencia condenatoria o una absolutoria. De todo lo expuesto surge la siguiente:

## ALTERNATIVA PROPUESTA

a) La instrumentación de preceptos legales que obliguen a testigos y denunciadores a ratificar ante la presencia judicial las manifestaciones vertidas en la indagatoria que originó el procedimiento penal respectivo.

b) La instrumentación de un procedimiento que obligue al Ministerio Público a demostrar ante el órgano judicial la veracidad de los datos o pruebas que le sirvieron de fundamento para la comprobación del cuerpo de los delitos.

c) La instrumentación de un precepto legal que aperciba a todos los que deponen en contra de determinado individuo a ratificar sus manifestaciones ante la presencia judicial, so pena de no concederle ningún valor al momento de dictar la sentencia respectiva.