

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

Catalina CEDILLO FRÍAS

Cuando un acontecimiento ha aparecido en el mundo, y después de haber desarrollado su vida de realidad, desaparece, ya no es posible percibir el conjunto total de los elementos constitutivos de ese acontecimiento; pero de todos modos, es menester comprobar la realidad de su existencia pasada; haciéndolo, por decirlo así, revivir a los ojos del espíritu. ¿Por qué medio será posible esto?

Ante todo, cualquier acontecimiento, por haberse desarrollado entre las demás realidades que aún existen, puede haber dejado huellas más o menos patentes de su caso, huellas que pueden ser morales o reales y que constituyen las grandes reveladoras del acontecimiento que ya no existe; mediante ellas se suele llegar a la certeza deseada y en ellas se encuentra la más rica fuente de pruebas.

En la antigüedad clásica la prueba fue considerada como un *argumentum*; era una parte esencial de la lógica del juicio y del raciocinio, pero siempre vinculada a la idea de la normalidad con un fundamento ético.

En la edad media el concepto evolucionó merced a la labor de los canoístas, quienes estructurando la noción de la prueba en torno a la dimensión de lo probable y no de lo absoluto, conforme a una lógica de la investigación, configuraron el razonamiento judicial como un silogismo, lo cual permitió, hasta cierto punto, escindir y distinguir la tesis de la hipótesis, lo que es lo mismo, las cuestiones de hecho de las cuestiones de derecho. Así se fue superando la vía para introducir en la ciencia jurídica el concepto moderno de prueba.

Prueba, en su sentido gramatical, sustantivo femenino, del latín *probare*, acción y efecto de probar. En su sentido jurídico, justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce por eficaces; actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su existencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz.

Es así que "probar es establecer la verdad, hacerla ver", y con referencia al proceso, "es hacer conocidos del juzgador los hechos litigiosos". Las pruebas tienden a convencer al juez de la existencia de la verdad de los hechos

y de los actos jurídicos de donde nace el derecho. El fin de la prueba es lograr el convencimiento del juez, pues como él ignora los hechos y las partes interesadas en el debate sí los conocen, debido a que los han vivido, hay que hacerlos conocer, y el conocimiento se le lleva de tal manera que le produzca certeza. La certeza es la persuasión de la verdad de los hechos, con su modo preciso de ser o de haber sido, y el infundir una convicción hasta el límite que en cada caso exija la ley, que entre nosotros ha de ser pleno o perfecto. Las pruebas son un medio para conocer con certeza la verdad de los hechos.

De las reflexiones escritas, es preciso el aseguramiento de la idoneidad de los órganos de prueba en materia penal, debiendo señalar que el procedimiento penal en México tiene cuatro periodos: *a*) El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal; *b*) el de introducción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad de los inculcados; *c*) el juicio durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y *d*) el de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Sólo se hará referencia al primero y segundo de estos periodos, ya que en estas etapas del procedimiento los órganos de prueba son presentados ante el funcionario que los practica, iniciándose con la denuncia o querrela, que dará origen a la averiguación previa, y, consecuentemente, al proceso, cuyo resultado de la valoración será la sentencia.

Durante la investigación el Ministerio Público tiene doble carácter: el de autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, y el de parte ante el juez de la causa. Por virtud del primero, tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercer la acción penal, es así que corresponde al Ministerio Público, inmediatamente que tenga conocimiento de la existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dirigir a la policía judicial en la investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenando la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido. Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela si ésta ha sido formulada. Como se observa, la ley otorga al Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa, una facultad discrecional para la práctica de las diligencias para comprobar el cuerpo del delito, por ende la presunta responsabilidad.

Cuando el Ministerio Público interviene en la investigación de los delitos,

actúa como autoridad; ante el órgano jurisdiccional, cuando ya ha ejercitado la acción penal, se convierte en parte dentro del proceso. Sería pues inconcebible que lo actuado por él, en calidad de autoridad, careciera de valor probatorio, porque, como es sabido, las diligencias que practica el Ministerio Público o la policía judicial, en el curso de la averiguación previa, son secretas, unilaterales, no contradictorias y sin derecho a la defensa técnica, dado que al Ministerio Público se le atribuyen las características de: a) imprescindibilidad; b) unidad; c) prerrogativas de independencia, recusabilidad e irresponsabilidad. Sin embargo, esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la ley o infracciones a sus deberes. La irrecusabilidad es la prerrogativa que interesa directamente a la sociedad, la que de no ser así podría frecuentemente ser entorpecida si al inculpado se concediera el derecho de recusación; no obstante ello, los agentes del Ministerio Público tienen el deber de excusarse por los motivos que establece la ley, motivos que la ley califica de impedimentos; fúndase además la irrecusabilidad en que siendo el Ministerio Público parte en el juicio, y por eso no está en rigor obligado a ser imparcial, sería absurdo que como tal se le tachara, como es inadmisibles, que el deudor demandado recuse a su acreedor demandante por tener esa calidad, y d) buena fe, en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad, la justicia. Precisamente, como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente, el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado; por el contrario, el interés social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es entonces un deber del Ministerio Público no sólo no oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente, y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo como las de descargo, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo. Por otra parte, el Ministerio Público no está revestido de potestad propiamente decisoria. Además, la exclusividad de la acción penal otorgada a esta magistratura trae consigo el peligro de arbitrariedades irremediables.

Es cierto que la Constitución no regula ni reglamenta la actividad del Ministerio Público, pero el legislador podía, con plenas facultades, regularlas, dentro de este ordenamiento, de manera que el hecho de que se haya atribuido valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público, en tanto funciona como autoridad, es indiscutible y jurídico, a pesar de la unilateralidad de que se hallan afectadas.

Porque, no obstante, durante la instrucción el acusado y su defensor

tendrán oportunidad de objetar las diligencias que quieran o que estimen practicadas de manera irregular, con lo cual el vicio aparente de unilateralidad quedará compurgado. Lo que hasta el momento del ejercicio de la acción penal fue secreto por la conveniencia de la policía, se volverá público y habrá derecho a la defensa material y la técnica, con lo que los defectos de la averiguación previa quedarán liquidados. Pero como al Ministerio Público se le atribuye la característica de buena fe, cuyo interés es la justicia, necesariamente está obligado a dictar las medidas y providencias para el desahogo de todo aquello que se le presente como medio de prueba, pues se corre el riesgo de arbitrariedades irremediables; he aquí la importancia del aseguramiento de los órganos de prueba en esta etapa del procedimiento, debiéndose entender como tales todo aquello que se presente para tal fin; es así que las declaraciones de denunciante, querellante, ofendido, testigos, lo constituyen, así como la inspección ministerial, reconocimiento del probable autor de un delito, instrumentos del delito, informes de policía, dictámenes periciales, etcétera, pues vendrán a constituir los pilares de la segunda etapa del procedimiento: la instrucción, de tal manera que si para iniciar el procedimiento la ley actual sólo autoriza dos medios: el de oficio y el de querrela necesaria, se exige así la presentación personal o ratificación de toda denuncia o querrela, conforme al principio de que la verdad no debe ocultarse y que cada quien está obligado a sostener sus propios actos; porque, aun cuando la denuncia servirá solamente para dar el conocimiento del delito que se persigue de oficio y que podía adquirirse por otros medios directos o indirectos por la misma policía judicial, es práctica constante la audacia empleada por personas poco escrupulosas, al atribuir a otras la comisión de delitos imaginarios hasta lograr que se les envuelva en un procedimiento criminal ocasionándoles molestias, que se traducen en una sentencia absolutoria, principalmente tratándose de ciertos delitos. Los funcionarios del Ministerio Público que tienen a su cargo las diligencias de averiguación previa, deben obrar con cautela, rechazando las acusaciones falaces y temerarias y procediendo con energía con quienes ocurren ante la autoridad para saciar sus odios o satisfacer venganzas personales. Deben asentar las observaciones que sobre la personalidad del querellante o denunciante hubiesen adquirido para asegurar que la denuncia o querrela proviene de persona digna de fe.

Igual procedimiento deben emplear tratándose de las personas a quienes se les atribuye la comisión de delitos, con el objeto de establecer las circunstancias y modalidades que se emplearon al delinquir; el carácter del responsable, pues la declaración del probable autor del delito es el atentado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o ante el órgano de la jurisdicción, es un medio de prueba factible a contribuir a la realización de los fines espe-

cíficos del proceso, porque de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias, y aunque la legislación procesal no regula el asesoramiento de la idoneidad de la misma en la etapa de averiguación previa, como sucede ante el órgano jurisdiccional, estando elevada a garantía constitucional, es necesario que se regule, pues el Ministerio Público, en los casos en que el probable autor de un delito haya emitido primordial declaración ante la policía judicial y "confesado" el hecho incriminado, deberá asegurar la idoneidad de esa "confesión", directa o indirectamente, ya que en esta etapa del procedimiento a la "confesión" se le sigue considerando la reina de las pruebas, omitiendo practicar otras diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; para el efecto, deberá tomar las medidas y providencias necesarias para asegurar este medio de prueba en virtud de no existir reglamentación al respecto. Ahora bien, cuando emite declaración ante el Ministerio Público, el funcionario deberá llevar a cabo el interrogatorio tomando como bases esenciales del mismo los aspectos positivos y negativos del delito. De esta manera, se formularán las preguntas de tal forma que conduzcan a precisar si existen los siguientes elementos: a) que la conducta o hecho sea relevante para el derecho penal, o ausencia de conducta en la que deberá de constatarse la *vis-major* o *vis-absoluta* y los movimientos reflejos; b) la tipicidad, que es la adecuación de la conducta o hecho al tipo penal, lo que prácticamente facilitará una denominación específica de la conducta o hecho de acuerdo al catálogo de tipos contenidos en la ley, o bien por lo que se refiere a la atipicidad que es la no adecuación de la conducta o hecho al tipo penal por alguno de sus elementos; c) en cuanto a la antijuricidad constatar que se actuó con violación del derecho o, por lo que se refiere a las causas de licitud, el interrogatorio deberá conducir a precisar si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de éstas: la legítima defensa, el estado de necesidad, etcétera; d) en cuanto a la culpabilidad en cualquiera de sus dos formas, dolo o culpa, el interrogatorio estará dirigido a precisar si la voluntad del sujeto activo del delito se encaminó directamente al resultado, si el sujeto se propuso un fin a pesar de estar cierto que se producirían otros resultados antijurídicos que no eran objeto de su voluntad y cuyo suceder no le hicieron retroceder con tal de lograr los propósitos de su conducta; si tuvo la intención de delinquir, sin proponerse causar un daño en especial; si previó la posibilidad de otros daños mayores; si la conducta se realizó sin la voluntad de producir el resultado típico, pero éste surgió a pesar de lo previsible y evitable por no poner en juego las cautelas legalmente exigidas; si el agente previó el resultado como posible, pero no solamente no lo quiso sino que abrigó la esperanza de que no ocurriera, o bien, si no fue posible que previera un resultado por ser imprevisible "caso fortuito". En cuanto a la inculpabilidad, es obli-

gado que el interrogatorio propicie las respuestas necesarias para saber si se anuló la culpabilidad, ya sea el caso del error de hecho esencial invencible, por miedo o por error en la persona, en el golpe o en el delito. Todo lo cual sucede ante el órgano jurisdiccional en que al indicado en la audiencia pública se le hace saber el motivo y causa de la acusación, el delito de que se le acusa, el nombre de su acusador, así como los testigos que declaran en su contra; además de que en el caso de que no lo tenga se le designa defensor de oficio, de tal manera que ni moralmente se le apremia para que declare en su contra, reconociéndole su derecho de guardar absoluto silencio si en ello se empeña o de negar simplemente los datos en su contra o declarar sólo respecto de los puntos que quiera y a su modo, sin que por ello pueda venirle perjuicio ni aun considerar tal hecho como presunción aceptable en su contra.

Declaración de testigos. Las declaraciones de quienes atestiguan en el proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional, teniendo en cuenta tanto los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas, que mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice. Es así que el testigo, como órgano de prueba en la etapa de averiguación previa e instrucción, deberá asegurarse su idoneidad por parte del funcionario que la recibe, a fin de evitar falta de probidad e imparcialidad derivada de las clásicas pasiones, odio, temor, esperanza o amor, etcétera, no sólo concretándose a cubrir los requisitos previos al examen de testigos a que alude el capítulo IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y luego convertirse en intérprete de las ideas del testigo, dictándolo declarado al mecanógrafo que escribe, según sus propias ideas, imaginación y prejuicios sobre el asunto, resultando que el testigo no conoce después su propia declaración cuando es llamado ante el órgano jurisdiccional, por lo que se sugiere a este respecto la conveniencia de hacer constar taquigráfica e íntegramente todo lo declarado con las propias expresiones, repeticiones y digresiones del testigo, sin perjuicio de ayudar su relato con la presentación y reconocimiento de fotografías de los lugares y personas a que se refiere y sobre todo con la observación importantísima, pero casi por completo descuidada hasta ahora de la psicología e idiosincrasia del testigo. Por otra parte, es importante el aseguramiento de la identidad del testigo, no sólo cubriendo los requisitos previos al examen, sino autenticar por los medios legales a su alcance dicha identidad; cuando se carezca de medios idóneos para hacerlo, ordenar a la policía judicial constatar los datos de identificación aportados por el testigo, pues, dado nuestro sistema de enjuiciamiento, se abusa de este medio de prueba tanto en la etapa de averiguación previa como en el de la instrucción,

pues en primera de esas etapas basta con la denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y la declaración bajo protesta de dos testigos, que únicamente se presumen dignos de fe, para el ejercicio de la acción penal, y en algunos casos el libramiento de orden de aprehensión con los consabidos perjuicios morales y económicos.

Inspección ministerial o extrajudicial y reconstrucción de hechos. La primera tratase de la actividad realizada por el Ministerio Público, que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación. El éxito de tales diligencias depende de la prontitud en su realización, lo que implica el aseguramiento de la misma; por ello es preciso que se practiquen con preferencia a las demás del sumario, y que su realización no se suspenda más que si es necesario para adoptar medidas para asegurar a las personas o cosas, o para prestar el auxilio necesario a los agraviados, recomendándose acuciosidad en el examen, el levantamiento de planos y la toma de fotografías, todo con la concurrencia de verdaderos expertos.

Por cuanto a la segunda, no es una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de averiguación previa; sin embargo, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público la ordene; es más, el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece esta posibilidad, razón por la cual, no obstante su poco uso y su asimilación a la inspección ministerial, se hará referencia a esta diligencia que será realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad producir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho objeto de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados; para el aseguramiento de este medio de prueba debe desarrollarse a la hora y en el lugar en que aconteció el hecho si esta circunstancia tuviera influencia en el acontecimiento de la verdad; si no es el caso puede practicarse en cualquier sitio y a cualquier hora, con prontitud al hecho investigado, debiéndose trasladar el Ministerio Público al lugar en que se va a practicar; dará principio bajo la dirección del citado funcionario, quien previamente deberá haber practicado inspección ministerial; tomará a peritos y a testigos protesta de conducirse con verdad; designará a las personas que deban substituir a los sujetos intervinientes en el hecho que se investigue; dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho; leerá la declaración del presunto responsable y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos; lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes; en seguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas e indicios existentes, atendiendo a las indicaciones

y preguntas que haga el Ministerio Público, el que procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

De practicarse este medio de prueba en la etapa de averiguación previa, asegurándola en la forma y términos precisados, traería como consecuencia seguridad jurídica tanto para los agraviados como para el presunto autor de un delito, pues al practicarse con inmediatez sobre el hecho que se trata de averiguar, en la medida en que sea posible, se evitaría que al ser solicitada ante el órgano jurisdiccional o practicarla de oficio, ésta no resultara eficaz por la desaparición de huellas, vestigios, cosas, personas y otros datos por el tiempo transcurrido desde el momento de la comisión delictiva hasta aquel en que el órgano jurisdiccional la practicara.

Identificación del presunto autor de un delito. La identificación de la persona que materialmente ha cometido el delito (o participado de alguna forma en la comisión), es lo que la doctrina conoce como identificación material. Una vez conocida la persona física se llega a saber sus datos de identificación civil, como su nombre apellidos y apodos, estado civil, domicilio y profesión, actividad ésta que se puede considerar que cae en el concepto legal de circunstancias personales y que se conoce en la doctrina como identificación formal.

Respecto a la identificación material en la etapa de averiguación previa, es preciso asegurarla, pues la práctica en tal identificación está viciada, debiéndola regular a través de una diligencia que se conoce como reconocimiento en "rueda o grupo de presos", consistente en colocar a la persona que haya de ser reconocida entre otras circunstancias exteriores semejantes y en presencia de todas ellas o desde un punto oculto, debiendo de reconocer en forma manifiesta si el sujeto a reconocer se halla en la "rueda o grupo", señalándolo en caso afirmativo; de tal acto se levanta acta, con expresión de los nombres de todos y cuantos hubiesen formado la rueda o grupo, motivos que le asisten al identificador y circunstancias personales del sujeto identificado, tal y como se realiza durante la etapa de instrucción en la llamada prueba de confrontación, evitando así confusiones respecto de la identificación material del probable autor de un delito, pues suele suceder que en la etapa de averiguación previa se viola con frecuencia la garantía de legalidad y seguridad jurídica del probable autor del delito, al presentarlo o ponerlo a la vista, solo, al denunciante, ofendido o testigos, de tal manera que siempre es identificado plenamente y sin temor a equivocación, y resulta que ante el órgano jurisdiccional, al practicarse la diligencia de confrontación cubriendo los requisitos que la ley ordena como aseguramiento de la misma, no es identificado, lo que algunas veces traerá como consecuencia una sentencia absolutoria.

Y así, podríamos mencionar un sinnúmero de ejemplos de diligencias que se practican en la etapa del procedimiento de la llamada averiguación previa,

por lo que, quizá por causas de exceso de trabajo, falta de elemento humano necesario para practicarlo, de recursos económicos para que ese elemento humano esté debidamente especializado, sólo se llega a las siguientes conclusiones:

I. Que se legisle sobre las garantías del acusado en la etapa del procedimiento de la llamada averiguación previa.

II. Consecuentemente se legisle sobre el procedimiento a seguir en la averiguación previa.

III. Y mientras no sucede, haya una mejor vigilancia sobre los funcionarios encargados de realizarla, para el aseguramiento de la idoneidad de los órganos de prueba.