

24. 518

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



## LA PRUEBA CONFESIONAL DENTRO DEL DERECHO PENAL MEXICANO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
RAMON ROMERO ORTIGOZA  
MEXICO, D. F. 1981



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.

## C A P I T U L O . . . I .

SUMARIO: Teoría General de la Prueba en Materia Penal. 2.- La Prueba en el Derecho Penal a).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia de Pruebas. 3.- Elementos Fundamentales de la Prueba.

## C A P I T U L O . . . II .

SUMARIO: La Interpretación de la norma Jurídica por el Organo Legislativo. 2.- Los Casos de contradicción de dos o más normas de igual rango y jerarquía. 3.- La Aplicación de una norma. 4.- Hallar la norma Aplicable al Caso Concreto.

## C A P I T U L O . . . III .

SUMARIO: La Acción Penal, a).- Concepto. 2.- Su Naturaleza-- Jurídica.- 3.- Teoría sobre la Acción.

## C A P I T U L O . . . IV .

SUMARIO: Sistema de Valoración de la Prueba. 2.- La Valoración de la Prueba. 3.- Los Sistemas de Enjuiciamiento en relación con la Confesión.

## C A P I T U L O . . . V .

SUMARIO: La Confesión a).- Concepto y Elementos b).- Los Aspectos Positivos y Negativos del Delito. 2.- Jurisprudencia y Diversas Clases de Confesión. 3.- La Declaración del probable autor del Delito. 4.- La Personalidad del delincuente y sus relaciones con la prueba confesional.

## I N T R O D U C C I O N

Dentro del análisis del presente estudio de la --- prueba confesional, uno de los puntos más importantes es el aspecto psicológico que nos obliga a introducirnos en el concepto de la conciencia a fin de demostrar la verdad de los - hechos. Para algunos autores, se puede considerar como un -- diálogo del sujeto consigo mismo.

Esta interpretación es incorrecto ya que la confe- sión para considerarse como tal, debe de ser una manifesta- ción de algo interno que se somete a la consideración de al- guna persona y se vierte. Por otra parte como antecedente -- psicológico se aprecian múltiples aspectos, los cuales se -- desplazan desde la actividad puramente sensible pasando por- la percepción para elaborar ideas abstractas a efecto de que en su oportunidad concretizarlas.

Desde el nacimiento del derecho se ha considerado- a la confesión como la prueba más firme y decisiva en la a-- claración de los hechos y para su adquisición se han utiliza- do los medios más variados e inclusive ilícitos, forzando ff sica y moralmente al acusado hasta obtener la verdad.

Es propósito del suscrito, mediante este trabajo, -

sentar bases tendiendo a lograr por medio de la confesión el esclarecimiento de la verdad, de la que la sociedad está sedienta y hambrienta a efecto de desterrar de nuestro medio-- la simulación que entraña falsía y engaño, como lo practican desgraciadamente nuetros líderes polfticos que recurren a -- múltiples simulaciones para alcanzar sus inconfesables fi -- nes.

C A P I T U L O    I.

SUMARIO: 1.- Teoría General de la prueba en materia penal.

2. La prueba en el derecho penal: a).- Jurisprudencia de la suprema corte de justicia.

3. Elementos fundamentales de la prueba.

-----

## C A P I T U L O    I.

SUMARIO. 1.- Teoría General de la prueba en materia penal 2. La prueba en el derecho penal: a).- Jurisprudencia de la suprema corte de justicia. 3. Elementos fundamentales de la prueba.

-----

Nos permitimos enfocar el estudio de esta prueba-- en particular atendiendo el orden piramidal es decir iniciar este estudio a partir de la teoría general de la prueba en materia penal, la que abarca el conjunto de principios legales que regulan la prueba misma, su naturaleza, valor, forma y contenido. La teoría general de la prueba penal comprende también el estudio de los requisitos materiales y formarles de la misma. En los primeros encontramos los caracteres y -- aspectos externos de la prueba, en los segundos la manera de presentarse ya en forma oral, escrita o mixta, el tiempo, el estudio de los medios, objetos y órganos así también el análisis de los requisitos constitucionales en el desarrollo de la prueba. En general todos los problemas relacionados a ella; a colación según Miguel Fenech, la define "Debe ser planteada y resulta la problemática general de la prueba, y en segundo término el estudio de cada uno de los medios de prueba en particular" (1)

-----

(1) Derecho Procesal Penal T. I Ed. 1955. Barcelona Pág.689.

Por otra parte, la teoría general de la prueba comprende un aspecto común a todas ellas, principalmente de índole problemático como lo es encontrar o hallar la verdad de los hechos y una fase o aspecto singular o particular de cada medio de prueba en concreto. La palabra prueba ha sido tomada en diversos sentidos, unas veces se entiende como un medio, otras como la proposición de este medio y también como el resultado obtenido después del ofrecimiento y desahogo de la misma. Todas las pruebas penales, implican una serie de actos procesales cuya finalidad es "..... formar el conocimiento del juez o tribunal sobre la verdad de los hechos objeto del proceso" (2)

Conocer la verdad es la condición de la sentencia. Una aplicación justa de la ley penal es imposible si la sentencia, en donde dicha aplicación se verifica, no está basada en la realidad. Por lo tanto dejar determinada esta verdad es la tarea ineludible para el juzgador, que debe cumplir con los fines del procedimiento penal, del Ministerio Público que al ejercitar su acción pretende que el órgano jurisdiccional cumpla su cometido y del defensor que no trata de burlar la ley.

Cómo conocer tan importante verdad?. Cómo captar esa verdad en el proceso, de tal suerte que el juez la tenga a mano y la conozca al pronunciar su fallo?. Por un medio único: la prueba.

Según Romagnosi "Bajo el nombre de prueba se entiende todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa", y por ello, a reserva de ver si puede aceptarse esta definición, se comprende el interés tan grande que ofrece el estudio de la misma.

---

(2) Derecho Procesal Penal" Miguel Fenech. Ed. Barcelona --- 1955 pág. 700.



Verdad y prueba son dos conceptos que caminan tomados de la mano. Quien afirma ser poseedor de la verdad y en nombre de ésta pretende de alguien cualquier cosa, inmediatamente es requerido para que justifique su verdad; es decir, para que la pruebe. Ignorar algo, tropezar con un misterio, sentir el interés despierto ante lo desconocido, es acicate para la curiosidad. Se quiere saber, se desea de sentrañar el enigma, se pretende convertir la ignorancia en certeza y en familiar lo misterioso. Dicho en otros términos, quiere el hombre poseer la verdad y para poseerla se inicia una búsqueda, se inquiere, se interroga se observa, se medita, se demanda el auxilio de personas y cosas capaces de proporcionar el conocimiento ansiado.

En cuanto a la instrucción y siguiendo el criterio sentado por el maestro Eduardo Pallares, es necesario apreciar:

- 1.- Las influencias existentes entre proceso penal y el civil.
- 2.- Principales diferencias.
- 3.- La analogía entre las mismas.

Aspecto Primero.- El proceso penal trae como consecuencia para el acusado una responsabilidad civil y en virtud de ello, verse obligado a indemnizar a la víctima; en este caso el penal tiene prioridad sobre el civil.

Aspecto Segundo.- Cuando en un juicio civil se promueve un incidente penal Vg., se objeta de falso un documento a la veracidad de un testigo; en este caso, si el documento o la declaración del testigo son importantes para dictar la sentencia, habrá de esperarse a la resolución del

incidente penal.

Aspecto Tercero.- Existen casos en los cuales la--  
sentencia civil es presupuesto de la averiguación penal.(3).

Se puede observar en estos casos que las pruebas--  
aportadas en un proceso influirán hasta cierto aspecto en --  
otro proceso; en cuanto al segundo punto es decir las dife--  
rencias entre proceso penal y civil puede señalarse las si--  
guientes:

a).- El proceso penal es obligatorio en unos casos  
pues una vez ejercitada la acción penal ésta debe continuar--  
se de oficio, lo contrario sucede en el proceso civil que es  
fundamentalmente dispositivo, en el cual, son las partes, --  
con sus pretenciones quienes mueven el proceso.

b).- En el proceso penal lo interesante en las --  
pruebas, es su capacidad de suministrar la verdad histórica--  
de los hechos, por el contrario, en el proceso civil, lo más  
importante para el juez es la verdad formal o alegada por --  
las partes.

c).- En el proceso civil hay por lo general mayor--  
rigor en cuanto a la capacidad para promover la actividad --  
jurisdiccional por lo menos en la fase inicial.

d).- En el proceso civil las partes se pueden ha--  
cer representar para el ejercicio de sus acciones; no suce--  
de así en el proceso penal, donde la acción es ejercitada --  
por el Ministerio Público y únicamente la víctima, o su re--  
presentante puede intervenir como coadyuvante de él.

-----  
(3) Derecho Cfr. Procesal Civil" Eduardo Pallares. Ed. Méxi--  
co 1961. Pág. 125.

Asimismo el principio de instrucción para Ernst - Beling comprendè no solamente los hechos aprobar, sino los-medios de prueba; en el proceso penal, manifiesta" .....que no deben de darse como verfidicos los hechos, solo por haber sido alegadospor ambas partes de manera uniforme como si -- existiera por ello una confesional. El Juez que duda de su-veracidad debe intentar su comprobaci3n de oficio". (4)

Respecto al tercer punto o analogía entre proceso civil y criminal, Mittermaier escribe "en lo civil como en-lo criminal un proceso es siempre un proceso, y en el uno - como en el otro deben dejarse ver algunos caracteres genéri-cos comúnes; en ambos el objeto que se trata de conseguir - es igualmente la manifestaci3n de la verdad". (5)

La afirmaci3n es justa, en ambos procesos se bus-ca la verdad y el Juez se vale de diversos medios probato--rios para conseguir la verdad; en el civil lo único impor--tante es demostrar la verdad formal o la de los litigantes, no tanto la verdad hist3rica, como en lo penal, de esta ma-nera la confesi3n varía en cuanto a sus efectos y aplicabi-lidad segùn se trate de uno y otro proceso.

La confesional se puede admitir como prueba en pe-riodos avanzados del proceso penal lo cual no sucede en el-derecho civil, en éste las partes tratan de hacer valer sus derechos por medio de las pruebas ofrecidas en tiempo. En - cambio en el proceso penal el Juez tiene un radio de acci3n mucho más amplio para obtener las evidencias y recibirlas.- Otra diferencia importante es la de los intereses vertidos- en cada uno de los procesos es el interés particular en el-

-----  
(4) "Derecho Procesal Penal" Citado por Miguel Fenech, Bar-celona 1943, pág. 213

(5) "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" Mittermaier-Trad. González 3o. Ed. Madrid 1877 pág. 43.

civil y público en el penal, Mittermaier nos indica que "En lo civil, el debate versa sobre la existencia y extensión de los derechos de propiedad y personales que aquella se -- refieren, susceptibles, por lo tanto pueden ser objeto de libre abandono; pero en el derecho penal el interés público representado por el Ministerior Público, es quien motiva la persecución y el desistimiento de las partes (es decir de las personas privadas) no podría detenerla" (6). En rela -- ción con lo anterior no es exacto que en ambos procesos no se ventilan intereses puramente particulares o públicos lo podemos comprobar con las leyes respectivas Vg., en materia de alimentos es más clara la obligación establecida en el Código Civil, pues no puede quedar al arbitrio de alguna de las partes, es decir de los interesados en caso de incumplimiento, se verá forzado el obligado por los medios de apremio que el juez aplique, para cumplir la obligación de suministrar alimentos a una persona por disposición de la Ley o por sentencia, además de que no se puede renunciar legalmente a la percepción alimenticia para los hijos; en cuanto a la materia penal en los delitos perseguibles a petición de partes acontece que el ejercicio de la acción penal, hasta cierto punto se supedita a los particulares, pues aún cuando el Ministerio Público conozca el delito no podrá ejercitar la acción si no existe la querrela respectiva.

Hay que tomar en cuenta el conocimiento de la personalidad del delincuente, es básico para la aplicación de una pena como medio de seguridad en virtud de que es base para la prueba confesional. En consecuencia trataremos algunos aspectos de la prueba penal, como son: fines, actividad y principios.

"Los fines de la prueba es la adquisición de da -  
-----

tos que precisen la verdad de los hechos, para que con ello se pueda dictar un fallo justo, pegado a la realidad. Al respecto Antonio Dellepiane manifiesta que hay tres cosas que el Juez debe averiguar a).- Si ha existido un hecho calificado como delito y quien o quiénes son sus víctimas, b).- Quien o quiénes son sus autores y cómplices y c).- Circunstancias en que se realizó tendientes a gravar o inhibir la responsabilidad de quien o quiénes lo ejecutaron" (7); al deslindar responsabilidad conforme a los hechos para obtener la verdad, se debe tomar en cuenta la percepción externa, de informes, peritajes, documentos, inferencias y todos los elementos y datos relacionados para dictar un fallo justo.

Qué es la actividad de la Prueba?. Es el conjunto de actos concatenados, procesales del Juez y de las partes tendientes a la utilización de las pruebas dentro del proceso para llegar a la verdad de los hechos.

Esta actividad se puede desarrollar en tres direcciones según nos dice Bartoloni Ferro: "a).- Actividad de búsqueda y provisión o adquisición de la prueba, en cuanto a la materia de prueba debe ser buscado, investigado, recogido y adquirido en el proceso. b).- Actividad de aseguramiento de la prueba, destinada a proveer a la posesión y a la incolumidad de ciertos objetos de prueba que correrían el riesgo de perderse o alterarse. c).- Actividad de coerción a los efectos de la prueba, tendientes a obtener por medio de la prueba, cuando se resista o se oponga, que se aporten al proceso objetos de prueba". (8)

Cabe indicar que la coerción, búsqueda y aseguramiento compete a las autoridades tales como la Policía Judi-

(7) Nueva Teoría General de la Prueba 4a. Ed. 1939 Buenos Aires Pág. 59.

(8) "El proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales" Bartolini Ferro, 1a. Ed. Buenos Aires 1944, pág. 388 y 389

cial, el Ministerio Público y en otros casos el Juez.

A propósito hay una serie de principios comunes en las pruebas en materia penal como:

I.- El Juez debe fallar conforme a las pruebas que obren en autos;

II.- Desechar las contrarias al Derecho y a la Moral;

III.- No deben admitirse las pruebas inútiles;

IV.- Desechar las que se refieren a hechos: a). No torios; b). Imposibles; c). No controvertidos; d). Contrarios a la dignidad humana; e). Sobre los que ya existe cosa juzgada;

V.- La enunciación de las pruebas en el Código de Procedimiento Penal, no supone jerarquía de valor entre las mismas.

El proceso penal en su fase instructoria, busca la verdad de los hechos y la confesión es una prueba adecuada para determinar responsabilidad.

## 2.- LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL. - DIFERENCIAS CON EL CIVIL.

La segunda parte de la instrucción dice el ilustre profesor Franco Sodi, es más amplia en su contenido ya que durante ella debe comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado, de aquí que no sea exagerado asegurar que ocupar

se del estudio de tal parte de la instrucción, es tanto de-ocuparse del estudio de la prueba.

La prueba penal pretende llevar al ánimo del juez, a la convicción de los hechos conducirlos a la certeza o falsedad de los mismos objeto del proceso, con el fin de que se aplique la Ley. Pues bien hay pruebas documentales que desde el punto de vista jurídico, en las cuales por la escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Así pues no solamente será documento jurídico aquel objeto material en el que con la escritura se aluda a un hecho; también lo será todo objeto con el que por figura, o cualquier otra forma de impresión, se haga constar un hecho.

Consideramos que las pruebas son la médula del proceso penal, a contrario sensum, González Bustamante nos dice a este respecto, que por prueba" .... a veces se entiende -- que consisten en los medios empleados por las partes para -- llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de -- un hecho, otras comprenden el conjunto de elementos que tiene en cuenta el Tribunal en el momento de resolver sobre --- una situación jurídica que se somete a su decisión" (9).

Ahora bien, la noción de la verdad consideramos -- que es constante la prueba y por lo tanto a la confesión en consecuencia como dice Carlos Franco Sodi "Quiere el hombre poseer la verdad y para poseerla se inicia una búsqueda, se inquiere, se interroga, se observa, se medita, se demanda al auxilio de personas y cosas capaces de proporcionar el conocimiento anidado". (10)

En concordancia hacemos un análisis de los Códigos

-----  
(9) "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" 3a. Ed. - Glz. Bustamante Méx. 1959, pág. 332

(10) "El Procedimiento Penal Mexicano". Carlos Franco Sodi -- Mex. Ed. 1946.

de Procedimientos Penales y Procedimientos Civiles, del fuero común las pruebas difieren en algunos aspectos y poseen singularidades que señalaremos las cuales son:

1.- En los dos Códigos tanto el de Procedimientos Penales como el Civil, se llenan las lagunas de la ley con la aportación de pruebas, al admitir cualquier cosa como objeto de prueba, las cuales pueden suministrar datos para la solución del caso, a condición de no ser contrarias al Derecho y a la Moral;

2.- En materia penal no puede oponerse a tachar a los testigos, si bien se pondrá de oficio a petición de parte anotar las circunstancias que puedan afectar el testimonio, en cambio, si son procedentes las tachas de testigos en el Derecho Civil, por medio del incidente de tachas substanciado sumariamente y por cuaderno separado;

3.- En el Código civil no existe la confrontación la cual se considera como medio de prueba en el Código de procedimiento penal en su Capítulo X que comprende de los artículos 217 al 224;

4.- El careo es más frecuente en el proceso penal que en el civil, en este último se desconoce;

5.- Los documentos público y privados, tanto en materia de prueba penal como civil, hacen prueba plena, los primeros mientras no sean impugnados de falsedad o por cualquiera otra circunstancia pierden su calidad de documentos públicos, pero siempre y cuando estas circunstancias sean probadas por la parte interesada.

a).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia de Pruebas.



Al avocarse al análisis de la prueba las diversas salas de la Suprema Corte de la Nación, han determinado con precisión los criterios para su valoración en todas y cada una de sus ejecutorias nos dejan ver con claridad la forma en que se ha desarrollado el sistema que prevalece en nuestro texto legal, que es el sistema mixto, es por eso que consideramos que esta parte es la más importante de nuestro trabajo, pues nos lleva al estudio práctico que tanto anhelamos y además nos induce con mayor fuerza a pugnar porque este sistema no sea retirado de los ordenamientos legales.

En este análisis que hacemos comprende en un principio, las ejecutorias que han sido dictadas por la Suprema Corte en cada uno de los medios de prueba, y que por haber sido dictadas cinco de ellas en forma continua y sin interrupción, han constituido jurisprudencias; así tenemos a colación las siguientes jurisprudencias dictadas, que al elaborarse en forma interrumpida, no han logrado cambiar la que prevalece actualmente; primero, estableciendo la apreciación de la prueba en conjunto y después la de cada uno de los medios probatorios en particular, por lo que a continuación se transcriben.

Por cuanto hace a la carga de la prueba se precisa en el Boletín de información judicial publicación mensual -- año IX-3062. Prueba, carga de la 1a. pag. 171 cuando el demandado en un juicio sobre pago de pesos, no niega simplemente el adeudo a favor de su contraparte, consistente en los emolumentos que aquél exigió por sus servicios, sino que afirma que ya le habían sido cubiertas todas las prestaciones que le correspondían, es al demandado a quien le corresponde probar su afirmación y no al actor, toda vez que se encuentre admitida la relación fundamental. Directo 4382/ -- 1954" cooperativa de transportes, caña azúcar y sus derivados", SCL, resuelvo el 30-III-1955 por unanimidad de cinco -

votos.

En relación a la valoración de la prueba se precisa "Si bien es cierto que el Juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que está sometido a su prudente arbitrio; También lo es que la Ley señala reglas o normas de las que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El exámen de las pruebas debe ser hecho por el Juez, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas, y lo contrario importa una fragante violación a las leyes que regulen la prueba".

#### CARGA DE LA PRUEBA.

La abstención de remitir la autoridad responsable copia certificada de constancias que apoyen el informe justificado, no destruye el principio general de que al quejoso corresponde la carga de la prueba sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado no es inconstitucional en sí mismo, y solamente da lugar a que el Juez de Distrito imponga multa a la autoridad responsable, de conformidad con lo estatuido en el artículo 149 de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 42/75 José Luis Rivera Iturbide--  
30 de Junio de 1975, unanimidad de votos - Ponente Victor --  
Manuel Franco.

Sobre la apreciación de la prueba a continuación se transcriben las siguientes tesis:

"La apreciación de la prueba que hace el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la Ley, no constituye por sí sola, una violación de garan

tías, a menos que exista una infracción manifiesta en la --- aplicación de las leyes que regulan la prueba o sea la fijación de los hechos.

CRITERIO.- Apreciación de la prueba.

Si la demanda se endereza contra la inexacta apreciación de las pruebas, deben dictarse los artículos reguladores de la prueba, que hayan sido violadas, tal como lo establece la fracción V del artículo 103 de la Ley de Amparo.

CRITERIO.- Pruebas Prudentes, Arbitrio de la apreciación.-

La Calificación de la Prueba rendida a la prudencia del libre arbitrio, sin sugerencia del sistema de valoración tasada, hace al juzgador realizar su actividad concretamente a las facultades que expresamente le confiere la Ley, por lo que, únicamente puede ser violada la garantía, si --- quebranta los principios doctrinales de la estimación valorativa de la prueba, alterando los hechos o las conclusiones--- que obtenga del resultado lógico ....

Las pruebas no pueden rendirse sino se mencionan - en la demanda o en la contrademanda.- Tanto los actores como los contrademandantes primero deben afirmar los hechos y después probarlo, siendo inadmisibles que con posterioridad; por medio de las pruebas que reinden pretendan acreditar hechos no mencionados en la demanda o contrademanda.

3.- ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA.

Dentro del estudio sobre este punto el profesor -- Eugenio Florián me sirve de guía principal, pretende ante todo el catedrático fijar el concepto de prueba que define en-

estos términos "Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de la verdad", así mismo se lanza decididamente al análisis de los elementos de la prueba encontramos que son tres, a saber: Objeto, Organo y Medio.

a).- Objeto de prueba es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto: el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de la prueba".

b).- Organo de la prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba: en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte.

c).- Medio de prueba, el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito.

Trataré de precisar tan claros y útiles conceptos, con un nuevo ejemplo: Se presentan, en una causa instruida por el delito de robo de unas alhajas, dos testigos a declarar que vieron cuando el procesado se apoderó de las alhajas en cuestión. Pues bien, siendo el delito uno de robo, el Objeto de prueba, en este caso es el apoderamiento de las alhajas supuestas, los Organos de prueba son los testigos, las dos personas presenciales del hecho y el Medio de prueba sus respectivas declaraciones, medio por el cual, o como dice Flo -- rián, acto en el que aportan al proceso su conocimiento del objeto de prueba". (11).

(11) "El procedimiento Penal Mexicano" Carlos Franco Sodi. Ed. 1946 Pág. 216

Paso a ocuparme del estudio de cada uno de estos-- tres elementos:

1.- OBJETO DE PRUEBA.- Ya indiqué como Florián dice de él que es el tema a probar, es decir, relacionándolo - con los fines específicos del proceso, debe entenderse por - objeto de prueba la verdad histórico que se pretende determi- nar, la verdad histórica cuyo conocimiento es indispensable - al juez para poder pronunciar su sentencia, pues, recordando a Mittermaier, repetiré que la sentencia descansa siempre -- sobre aquella verdad.

Sentado lo anterior es indispensable saber cual es o mejor dicho, qué puede ser objeto de prueba, siendo necesa rio para ello distinguir dos situaciones: 1o. En general, y - en particular.

En general diré que pueden ser objeto de prueba -- los elementos de hecho, entendido en la forma amplísima que- expondré más tarde; los principios de la experiencia y las - normas jurídicas.

Desde la referencia general o abstracta que me ocupa el elemento hecho comprende:

a).- Los acontecimientos o hechos ocurridos que -- pueden ser externos o internos; son externos los que se ve-- rifican en el mundo exterior, a ello siempre les han dado -- teóricos y prácticos máxima importancia, y son internos los que ocurren en la psiquis del individuo. Estos hechos inter- nos, cuya importancia apenas empieza a ser considerada, se-- relacionan con la consciencia y la subconsciencia del hombre

b).- Las cosas, de gran importancia, pues en ellas se concreta en multitud de ocasiones el daño privado ocasio-

nado por el delito, al grado de que, por regla general, puede afirmarse que en las mismas cosas se objetiviza la acción delictuosa.

c).- Los lugares en cuanto a que sirven para conocer las modalidades del delito, y

d).- Las personas que son objeto de prueba tanto como sujetos activos o pasivos del delito, como cuando tienen únicamente el carácter de testigos.

No es necesario hacer mucho hincapié sobre el porqué las personas en su situación de sujeto activo o pasivo del delito son objeto de prueba. El sujeto pasivo como titular del derecho violado resiente directa o indirectamente -- los daños que es indispensable determinar; caracterizan muchos casos la infracción, pues su calidad suele determinar -- la tipicidad y además sus relaciones con el sujeto activo -- del delito, más sus circunstancias personales es indispensable conocerlas.

En cuanto al sujeto activo es superfluo pretender justificar el que sea un importante objeto de prueba.

La persona como testigo, y desde el punto de vista que me ocupa, sí obliga a ciertas consideraciones.

El testimonio para producir convicción necesita valorarse, es decir, apreciarse por el juez. Ha sido costumbre de casi todas las legislaciones acertadamente criticadas por César Camargo y Marín, preguntar tan sólo al testigo sus generales y los lazos que lo vinculan con las personas a que el proceso se refiere. Con saber el nombre, edad, oficio, estado civil de una persona y oír de sus labios que no tiene amistad, ni enemistad con los interesados, nada se consigue.

Lo importante es saber si el testigo es capaz, y hasta que punto, de decir la verdad, si está mintiendo, si está o no capacitado para apreciar debidamente los hechos sobre que de clara, y para todo esto el juez necesita conocer a fondo la personalidad del propio testigo y por ello se impone la necesidad de conocer, que, a su vez, puede, o mejor dicho, deber ser objeto de prueba.

El segundo objeto de prueba que señalé, está constituido por los principios de la experiencia.

Es innegable su importancia. La vida proporciona enseñanza que viene a constituir el conocimiento experimental. Existen usos, costumbres, etc., que forman parte de esa diaria enseñanza de la vida y que se imponen a manera de normas.

Tales principios de la experiencia, como afirma -- Florian, son unas veces evidentes y no necesitan prueba mientras que en otras ocasiones son discutidos y es indispensable comprobarlos.

Resta finalmente el tercer objeto de prueba señalado, me refiero a las normas jurídicas.

El fin inmediato del proceso penal, como he referido multitud de veces, es la aplicación de la ley penal. Esta ley debe ser por lo mismo conocida por el juzgador.

El juez letrado, perito en leyes, no necesita por su capacitación técnica que en cada caso se le compruebe la ley aplicable.

En la sentencia nuestros jueces aplican siempre la ley mexicana; pero muchas veces determinadas circunstancias-

jurídicas, vinculadas íntimamente con el delito, fundandose en leyes extranjeras precisamente para estos casos es cuando se dice que la norma jurídica es objeto de prueba.

2.- ORGANOS DE PRUEBA Su estudio conduce forzosamente al de las pruebas en particular, pues cualquier problema relacionado con tales órganos, lleva de manera ineludible al estudio de la prueba de testigos, o al estudio de la prueba pericial, etc., según el caso.

La prueba en términos generales, pretende llevar al ánimo del juez el conocimiento de la verdad de los hechos; por lo mismo, el órgano de prueba es la persona física que proporciona al juez el conocimiento querido, lo que equivale a decir que es una persona distinta a él. Puede no obstante resultar que el juez, en su calidad de persona física, tome conocimiento directo del hecho delictuoso, vea, presencie la comisión del delito, de tal suerte que el conocimiento lo tenga no porque una persona distinta venga a proporcionárselo, sino porque él fue testigo y ante sus ojos ocurrió en el mundo exterior, el hecho ilícito que va a juzgar. Existe, pues, cuando aparentemente, una confusión entre el órgano jurisdiccional y el órgano de prueba, que viene a echar por tierra lo hasta aquí dicho, ya que he afirmado que la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento es distinta de aquel a quien se lo proporciona, es decir, del miembro del Poder Judicial que debe finalmente pronunciar una sentencia.

Afortunadamente la confusión no deja de ser superficial y un examen atento permite desentrañarla. Hay que distinguir en la persona del juez el doble carácter supuesto de testigo y órgano jurisdiccional.

Claro está que un juez puede presenciar la comisión



sión de un homicidio; pero en el instante en que este delito se comete, aquél no lo está juzgando, sino que lo conoce, lo presencia accidentalmente y como cualquier particular; en este supuesto el juez no es tal sino que es un testigo como -- cualquier otro.

El juez, con relación a un delito nunca puede ser el órgano jurisdiccional que conozca de él, sino después de su comisión. Posteriormente a la ejecución del hecho delictuoso se ejercita la acción penal y sólo hasta que la acción penal es ejercitada y precisamente por el ejercicio de ella el juez entra en funciones.

En otras palabras: Un juez, como juez, nunca puede conocer de un delito sino hasta que ya se ejecutó, y si presencia la consumación de un hecho delictuoso, no tiene otro carácter que el de testigo.

Todo lo expuesto lo justifica Florián con unas --- cuantas palabras: "El juez, dice, no es nunca órgano de prueba, dado que, aunque sea un perceptor directo, es siempre el receptor de la misma. La afirmación anterior es la confirmación más autorizada de mi estudio.

3.- MEDIO DE PRUEBA.- Antes de seguir adelante es indispensable fijar el contenido de un concepto que ha venido ocupando mi atención desde hace mucho; me refiero al concepto "conocimiento".

Conocer es llevar algo al pensamiento, es tomar--- un objeto de los que hieren los sentidos y percatarse de todas sus cualidades en forma tal que se logre individualizarlo. Y cuando se individualiza algo, se enriquece la conciencia con un nuevo concepto; con un juicio nuevo y con un nuevo pensamiento.

No se puede pensar si conocer y por ello hablar -- del pensamiento es ocuparse del conocimiento que es su contenido y referir la historia de éste es repasar la historia de aquél.

Conocer es, pues, individualizar un objeto en nuestra conciencia, y esta individualización como todo en la vida, ha ido históricamente de lo general a lo particular, de lo simple a lo complejo. Es la evolución, conforme enseñaba al maestro Antonio Caso en su cátedra de Sociología, "El --- tránsito de lo homogéneo a lo heterogéneo, de lo indefinido a lo definido, de lo incongruente a lo congruente y durante el cual tránsito hay una integración de materia y una disipación concomitante de movimiento", y esta definición, ciertamente para la materia que fué de la nebulosa a la individualidad - en el Universo, es cierta también para el conocimiento que - va de la identificación de nuestro yo con cuanto nos rodea, - al pensamiento del análítico que pretendo desintegrar, en su conciencia, el principio de la vida.

## C A P I T U L O II.

- SUMARIO: 1.- La interpretación de la norma jurídica por el Organo Legislativo.
2. Los casos de contradicción de dos o más normas de igual rango y jerarquía.
3. La aplicación de una norma produce un - resultado injusto en ciertos casos
4. Hallar la norma aplicable al caso con-- creto.
-

## C A P I T U L O    I I .

SUMARIO: 1. La interpretación de la norma Jurídica por el Organó Legislativo. 2. Los casos de contradicción de dos o más normas de igual rango y jerarquía. 3. La aplicación de una norma produce un resultado injusto en -- ciertos casos. 4. Hallar la norma aplicable al caso concreto.

-----

CONCEPTO DE LA NORMA.- El vocablo norma proviene de la palabra griega "groma, gromatos", que primeramente significó un instrumento de agrimensura. Entre las acepciones posteriores que la lengua griega le dió figura la de medida en general, tipo ejemplar de algo material o espiritual, modelo, canon y regla dignos de ser observados. De donde norma dignificó aquello que fija los principios en que se debe --- acomodarse el hacer humano, y, por extensión, las leyes al parecer inmutables que rigen la Naturaleza. De lo dicho se infiere que sean numerosas las normas o reglas ejemplares -- que sirven de guía a la conducta de los hombres. Determinar las clases de normas hoy existentes sería tanto como hacer un inventario de todas las ciencias y todas las artes conocidas. Nos limitaremos a rudimentos generalísimos a fin de determinar con fijeza cuál es la norma jurídica, que es la que nos interesa conocer con amplitud. Tomando al hombre como fá

brica de los fenómenos normativos de su desarrollo mental, - observamos que se generan, en primer término, en la conciencia de aquél, normas que reglamentan su modo de obrar en la vida, es decir, su actitud interna frente a los problemas -- de su yo. Esas normas son de orden ético, inmanentes al ser humano, y se traducen en el sentimiento del honor, en la propia estimación, en las tendencias pasionales y emocionales - que tienen como fin la consecución mejor de los fines privativos del individuo, siempre que esos fines tiendan a no ser nocivos ni para él ni para sus congéneres. Pero el hombre ha menester de la Naturaleza que le rodea para subsistir, desarrollarse y reproducirse. Al tomar de la naturaleza lo conveniente a sus necesidades, observa que ésta también está regida por reglas o normas al parecer inmutables. Tales normas - son normas de la naturaleza y se mantienen dentro de una medida casi exacta de repetición de los fenómenos. Ahora bien, cuando la sociedad está organizada en régimen de Derecho, en Estado, las relaciones entre éste y el individuo y las relaciones con el Estado regula para uso de los individuos entre sí, constituyen normas obligatorias, de observancia imperativa, ya que quien se oponga a ellas o no las cumpla, recibe - la sanción material determinada por el Estado. Esas normas - son propiamente las normas jurídicas.

Interpretar una Ley, es entender su exacto significado. La interpretación es auténtica cuando se trata de una ley que interpreta el legislador. Es doctrinal cuando se funda en las opiniones de los autores y usual o judicial cuando la interpretación auténtica se hace por el juzgador, tomando en cuenta otras reglas o leyes interpretativas. La usual o - judicial se clasifica en lógica gramatical: es lógico cuando se toma en cuenta cuál fué la intención del legislador por medio del exámen del texto legal, de la exposición de motivos o de los trabajos preparatorios y discusiones de la ley. Es gramatical, cuando se atiende al exámen de las palabras -

que emplea el legislador. La interpretación doctrinal es --- aquella que se hace citando la doctrina de los tratadistas - y constituye un método de interpretación puramente teórico; - es sin embargo, la más extensiva de todas las interpretaciones y la más fecunda en el desenvolvimiento de las ideas. La interpretación judicial es aquella que procede de los tribunales, cuando se trata de aplicar un precepto obscuro y discutido; se hace conociendo el texto de la ley y fijando el alcance del texto que se interpreta, siempre que se mantenga armonía con las disposiciones de la Constitución General de la República, y si no resulta perjudicial a los intereses -- procesales del inculpado; debe tender además, a fijar el sen tido lógico de los términos del precepto, sin perder de vis ta el espíritu que guió al legislador en su redacción, no ol vidando que es regla de buena interpretación no analizar ais ladamente el precepto sino como parte integrante de todo un articulado o sistema. La interpretación judicial no tiene -- el alcance de variar la substancia del precepto legal; esto corresponde a la interpretación auténtica que es obra del -- legislador. En la doctrina alemana, interpretar una ley, es descubrir y determinar su propio sentido, con el objeto de - aplicarla a los casos concretos de la vida real (Mezger). -- "Interpretar una voluntad jurídica, significa comprenderle - en su connotación especial, hacia otras voluntades jurídicas (Stammler). Toda obra interpretativa, requiere el conocimien to del texto que se interpreta tanto general como especial. - Existe la interpretación histórica, en que ha de tomarse en cuenta la historia del nacimiento de la Ley y la interpretación sistemática que requiere la conexión externa de la misma. Cuando la interpretación va más allá de los límites del texto y tiende a descubrir los fines de la Ley misma, la --- llamamos interpretación teleológica. En la interpretación de las leyes procesales se observan dos métodos: el sistemático y el restrictivo. El sistemático consiste en armonizar el -- conjunto de las disposiciones de la ley; quien la interprete-

debe tener presentes las características esenciales del con junto en el proceso y todos los elementos que lo componen, - que deben ser aclarados unos por otros.

La interpretación sistemática o extensiva se basa en que el Derecho Procesal Penal se reconocen derechos y -- obligaciones inherentes a las personas que figuran en el -- proceso que constituyen relaciones jurídicas de orden for -- mal, tuteladas por la Ley. Se interpreta extensivamente la Ley Procesal, cuando se trata de garantías consagradas en - beneficio del individuo. Estas garantías según ya lo hemos expuesto en lo que concierne al procedimiento, deben entenderse en forma rígida para los órganos del poder público -- que no pueden ir más allá de los límites que la propia Cons titución les señala, si es en perjuicio del inculpado y en sentido elástico, cuando se trata de beneficiarlo. Se reconoce el principio de elasticidad en la aplicación de las le yes procesales, el in dubio pro reo, que priva también en - el Derecho Penal. Por ejemplo: en nuestro país es una garan tía que todo inculpado pueda obtener su libertad provisio-- nal inmediatamente que lo solicite y esta libertad perdura en tanto no exista sentencia que cause ejecutoria, debien-- do tomarse en cuenta para la fijación de la garantía las -- circunstancias personales del acusado y la gravedad del de-- lito que se le impute, siempre que todo delito merezca ser sancionado con una pena cuyo término medio aritmético no -- sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de delito respectiva a disposición de la auto ridad que otorgue caución bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

## 2.- LOS CASOS DE CONTRADICCIÓN DE DOS O MAS NORMAS DE IGUAL RANGO Y JERARQUÍA.

En estos casos, las contradicciones deben ser cli-

minadas por medio de la interpretación, pues en un mismo ordenamiento jurídico no puede dar respuesta diversas e incompatibles a un mismo problema de regulación de conducta; hay que tomar en cuenta que algunos ordenamientos jurídicos salieron de mano del legislador en forma clara y coherente sig tema, pero hay otros que se hayan compuestos por una muchedumbre heterogénea y desordenada de normas.

El Código Federal de Procedimientos Penales, y del Distrito adoptan casos contradictorios es decir sistemas --- distintos. El primero establece como regla general, que sólo se notifiquen personalmente las resoluciones apelables, a to dos los interesados; pero que al procesado se le notifique - personalmente, siempre, trátase o no de aquellas resoluciones. En cuanto a las otras personas que intervienen en el -- proceso, tienen conocimiento de los autos que personalmente no hay que notificarle, mediante publicaciones en el "Bole-- tln Judicial", donde existe, o por medio de listas que se -- fijan en la puerta del tribunal correspondiente. Por su parte el Código de Procedimientos del Distrito da también como regla general, que todas las notificaciones se hagan personalmente ver artículo 87. Este mismo Código contiene en su -- artículo 80 un mandato que entraña grave error, evitando, -- por fortuna, en la práctica.

Textualmente dice el artículo 80:

"Todas las resoluciones apelables deberán ser no-- tificadas al Ministerio Público, al procesado, en su caso,-- y al defensor o a cualquiera de los defensores si hubieren-- varios".

Si se tiene presente que, como acabo de indicar, - el artículo 87 del Código de Procedimientos Penales, proviene que todas las notificaciones se hagan personalmente, cabe



preguntarse desde luego si no está sobrando el artículo 80, ya que el artículo 87 se refiere a las notificaciones de resoluciones apelables y no apelables, o si precisa entender-- ambas disposiciones en conjunto, interpretándolas armónicamente.

A primera vista el artículo 80 conduce a esta conclusión forzosa: sison las resoluciones apelables las que -- deben notificarse a las personas mencionadas en él, las resoluciones no apelables no deben notificarse.

Me parece que tal interpretación no es correcta.

En primer lugar está en abierta pugna con el contenido del artículo 87, pues mientras éste previene que todas las resoluciones deben notificarse personalmente, la interpretación apuntada quiere que no se notifiquen aquellas resoluciones contra las que no proceda el recurso de apelación.

A mayor abundamiento, precisaré cómo tal interpretación es contrariada por otras disposiciones legales.

El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, dice:

"Son apelables: 1.- Las sentencias definitivas, -- salvo en el caso en que esta ley expresamente determine lo contrario.- 11.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción: el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad. 111.- Los que resuelven las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir: los que conceden o niegan la acumulación o los que decretan la separación de procesos, y IV.- To

dos aquellos en que este Código concede expresamente el recurso".

Por lo tanto y de acuerdo con la interpretación -- del artículo 80, por no ser apelables no se notificarían, de acuerdo con el artículo 443, Fracción I, del Código en cuestión, causan ejecutoria por irrevocables y en general todas las resoluciones pronunciadas en Segunda Instancia.

Semejante consecuencia demuestra que es incorrecta la interpretación comentada del artículo en cuestión, pero -- hay más: como decía tal interpretación no es aceptada por la propia ley adjetiva estudiada. En efecto, acabo de señalar -- cómo de acuerdo con el sentir impugnado, no se notificaría -- ninguna resolución pronunciada en segunda instancia ya que -- no admite ésta recurso en su contra. Pues bien, al recibirse en el Tribunal el testimonio o el expediente original, para tramitar la apelación, se dicta resolución que debe notifi-- carse según la siguiente disposición expresa de la ley.

"Art. 423.- Recibido el proceso o el testimonio en su caso, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días".

Además dice el artículo 428:

"Art. 428.- Cuando alguna de las partes quisiera-- proponer alguna prueba lo hará al ser citada para la vista-- del negocio, dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de di cha prueba".

Jurídica y legalmente se impone, pues, la siguiente consecuencia:

Es falso que sólo se notifiquen las resoluciones--apelables. La disposición que tal afirma debe entenderse en el sentido de que aquellas se notificarán forzosa y personalmente a las personas que el citado artículo refiere, a saber Ministerio Público, procesado y defensores.

### 3.- LA APLICACION DE UNA NORMA PRODUCE UN RESULTADO INJUSTO EN CIERTOS CASOS.

En estos tiempos modernos también es constante como en cualquier orden jurídico que presenta la aplicación --jurisdiccional del derecho, es aquel en el que al aplicar --una norma, el resultado que se produce es injusto, los resultados que se producen son precisamente opuestos a los efectos que se trataban de producir.

Ciertos inspiradores de la norma en cuestión, manifiestan que puede suceder que el legislador haya dictado, un derecho injusto, pero también puede suceder que el juez incurriera en una interpretación defectuosa al dejarse llevar --por medios criterios de valides especial, temporal o personal, sin tener en cuenta las situaciones de realidad ni las valoraciones contenidas en el ordenamiento jurídico que aplica, hay preceptos que tienen solamente un sentido funcional-limitado, es decir, un sentido dentro de las situaciones previstas por la norma que muchas veces parece aplicable a un determinado caso que en realidad no cae bajo su ámbito de --previsión y por lo tanto tampoco bajo su imperio.

En el caso de que el legislador haya dictado un Derecho injusto, el juez debe aplicarlo ya que tiene el deber de acatar las disposiciones del orden jurídico, aunque le parezca más justo la aplicación de su criterio personal dado--que él debe contemplar los problemas planteados por las realidades sociales tal y como son enfocados las evidencias.

#### 4.- HALLAR LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO

Debe considerarse que las instituciones jurídicas se entrecruzan mutuamente formando una especie de un todo -- orgánico, de ahí, que el juez debe tomar una visión de conjunto de la totalidad de Derecho vigente, así como de las valoraciones que lo inspiran, por lo que el juez, ante un fragmento de la vida social, tiene que hallar la norma aplicable a esa situación, es decir tiene que encontrar cual es la regla de Derecho vigente relativa al caso planteado, precisa-- en la adecuada comprensión del sentido y alcance de parte, -- en función de los efectos o consecuencias que la aplicación de la norma o normas hayan de producir de acuerdo con los -- propósitos que inspiraron su formulación, pues la norma es -- instrumento creado por los hombres para causar determinados efectos en una realidad social, a saber: los efectos creadores que ellas hayan considerado como justos como convenientes al bienestar general como promotores del orden, de la -- paz y de la seguridad, esto significa que el juez, al buscar la norma aplicable a un caso concreto, debe primero comprender su sentido atendiendo a las finalidades contenidas en el orden jurídico al que sirve y a las valoraciones en que dicho orden se funda de manera efectiva. Consideramos que lo -- más importante del orden jurídico es la tarea de hallar la -- norma aplicable a un caso concreto, hay que tomar conciencia exacta de la realidad social, de los conflictos interpersonales, actitudes ya mencionados, de los problemas de limitación, de las diversas esferas individuales y de los problemas de organización y cooperación de la vida social. Pero no basta con encontrar la norma de Derecho aplicable pues una -- vez encontrada, debe de interpretarse, entenderse cabalmente en las consecuencias implícitas que contiene y para lograr -- una adecuada individualización de la norma, es necesario considerar que ésta se halla estrechamente ligada con otras, --

formando la estructura de lo que se llama institución jurídica, por ejemplo tenemos el fraude, la calumnia, el aborto,-- la seducción, etc.

C A P I T U L O III.

SUMARIO: La acción penal, concepto

2. Su naturaleza jurídica.

3. Teoría sobre la acción.

-----

## C A P I T U L O     I I I .

SUMARIO: La acción penal, concepto;  
 2. Su naturaleza jurídica; 3. Teoría sobre la acción.  
 -----

Es necesario hablar de la sociedad porque estamos de acuerdo con M. Garraud de que el hombre en ninguna época de la historia de la humanidad, haya podido vivir aislada--- mente, en forma solitaria si recordamos que en el siglo ---- XVIII, los filósofos al aceptar esta tesis, la tomaron como punto de partida para sus sistemas y afirma que de ese estado pasa el hombre al de la sociedad. Garraud pregunta: ¿Como se explica esta evolución?, unos pensaron que los más fuertes - sojuzgaron a los más débiles y otros que por medio de un contrato de sociedad verificado libremente entre los hombres. - La hipótesis histórica en que reposa el estado de naturaleza está contradicha por las contradicciones de todos los pue -- blos, no es verdad que hayan pasado de un estado de aisla -- miento absoluto (estado de naturaleza), a uno de sociedad -- (estado ficticio). Sin duda en su origen todas las razas antes de la constitución de las leyes permanentes y poderes en cargados de aplicarlas, antes de la organización de las so -- ciedades políticas y poderes contractuales de tribus o de -- grupos, que a menudo son su origen, han pasado por un perio-

do de aislamiento absoluto.

El hombre ha nacido en sociedad y para la sociedad es éste un estado de naturaleza que no ha escogido, ni depende de él substraerse a dicho estado.

Es lógico que cuando los individuos, uno al lado de otro, sus intereses se rocen y se mezclan, produciendose coaliciones. ¿Se resuelven, esto sólo con fuerza?. Será necesario asegurar el triunfo del Derecho, y es así, como en toda sociedad política se haya un poder cuya misión esencial es limitar y proteger el ejercicio de la actividad legítima del otro. Aún cuando un individuo obre dentro de los límites de su derecho habrán otros que pretendan impedirselo, es ese el momento en que interviene el poder para impedir que se establezca una lucha entre esas actividades en pugna, pues de lo contrario, resulta el más fuerte, vencedor en lo justo de actividades. Así nos encontramos que en el orden jurídico establecido es asegurado por ese poder, que limita la actividad de cada individuo; y en caso de coalición, al tomar a su cargo la lucha descartada toda resistencia culpable y al fin asegure el orden jurídico social.

Al respecto es necesario hacer mención a las investigaciones del profesor M. Puglia catedrático de la Universidad de Messina, es necesario admitir, dice, que el orden social se encuentra turbado más o menos gravemente, siempre y cuando algunos de los miembros que forman y constituyen en la sociedad, rebasa la esfera de las actividades que le está asignada por las leyes; y el establecimiento de ese orden es una necesidad de naturaleza, del mismo modo que es la conservación del individuo.

Preciso es asimismo reconocer que la reacción de la sociedad, las acciones y el modo de obrar del individuo -



que es la causa del desorden y la perturbación, es un hecho tan perfectamente natural como lo es también la reacción del individuo contra los agentes exteriores tiende a producir -- más o menos ondas perturbaciones en sus funciones orgánicas -- que tienden en mayor grado o menor, a destruir el organismo.

Esto aceptado, muy fácil es advertir que la reacción social contra las acciones individuales perturbadores, -- deben variar en cualidad de éstas últimas. Así en efecto -- existen acciones individuales del Derecho de naturaleza tan graves, que perturban tan profundamente el orden social, que la simple reparación del daño producido o la pura reintegración del derecho del ofendido o de aquel que ha sufrido el -- daño, no puede bastar para el restablecimiento del orden para asegurar la conciencia de la sociedad de la garantía de -- su derecho, toda vez que el temor de la probable repetición -- de esas acciones dañinas y perjudiciales, es suficiente para llevar y mantener la alarma en todos los espíritus, en esos casos es necesario usar remedios jurídicos graves, destinados al doble fin de proteger a los asociados, no solamente a los ataques futuros fin de proteger a los asociados, no solamente a los ataques futuros del autor del daño o de la defensa, sino también de las violaciones jurídicas, de parte de -- aquellas que pudieran delimitarla.

En consecuencia las medidas de represión van dirigidas contra todos aquellos que por determinada causa y condiciones de espíritu, han cometido alguna acción reconocida -- por las leyes represivas como delito, puesto que, por medio de esas leyes, no espera la sociedad alcanzar otro fin que -- el de oponer una sanción a la acción antijurídica de los individuos; o más exactamente, para rechazar aquellos daños -- que amenazan el orden a causa de ciertas acciones humanas.

Ahora bien el delito, no es otra cosa que acciones

opuestas al orden social.

Las leyes represivas son leyes destinadas a moderar las acciones humanas que tienden a disolver o cuando menos a perturbar de una menra grave el orden social.

Al respecto citaremos al profesor Juan José González Bustamante afirma "la función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres. "En el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común". (1).

En cambio para Franco Sodi nos dice: "El delito es el acto antisocial que define y sanciona el Código Penal y que al ejecutarse por un individuo pone de manifiesto su peligrosidad obligando al Estado a que tome en su contra medidas de defensa social". (2) Resumiendo lo expuesto, salta a la vista que los actos lesivos del orden social deben ser reprimidos por el Estado por medio de medidas energicas aplicadas a sus autores. En ocasiones esas medidas, son aplicadas igualmente por los particulares usando la legítima defensa, cooperan con el Estado para reprimir los actos lesivos delinadaptado social.

En consecuencia, la comisión de un delito da origen al nacimiento de exigencias primitivas o protección primitiva que es el Derecho del Estado a castigar al reo, previo juicio de responsabilidad en el que se demuestran los funda-

(1) "Principios de Derecho Penal Mexicano". Glz. Bustamante-Pág. 122

(2) "El Procedimiento Penal Mexicano. Autor Cit. Ed. 1946 --pág. 9.

mentos de la acusación y se desprende en consecuencia, la --- obligación que tiene el imputado de sufrir la pena. Nos permitimos citar a Eduardo Massari a través del profesor Carlos Franco Sodi, dice: "es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto y como tal pertenece por lo mismo, al derecho penal sustantivo o material". (3) Sigue diciendo que la definición de la acción penal en sentido propio como el poder jurídico de activar el proceso con objeto de obtener el derecho deducido una resolución judicial.

Hay que tener en cuenta que la acción penal domina y de carácter a todo proceso, lo indica y lo hace avanzar -- hasta su meta (la sentencia); la acción penal es la energía que acciona todo el proceso. El Ministerio Público que ha -- iniciado el proceso, puede interponer un recurso contra la -- sentencia que absuelva, por sobreseimiento, al procesado. El Juez en cualquier momento del procedimiento en que advierta que la acción podría ser ejercitada debe declararlo de oficio o sea que el proceso sin el ejercicio legítimo de la acción penal no puede surgir ni continuar.

2.- Por otra parte al hablar del contenido de la acción penal se dice según los autores franceses, que el objeto de la misma es conseguir la imposición de una pena al reo. Tal concepción es estrecha por dos razones que son:

El fin de la acción penal no es el hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es raro que lleve a la conclusión de que el hecho no ha existido o que no se trate de delito, o que el acusado no ha cometido o no ha tomado parte en él, y tan cierto  
-----

(3) El Procedimiento Penal Mexicano. Autor Cit. Ed. 1946 pag. 21.

es ésto que el Ministerio Público (el cual tiene la iniciación de la acción penal), puede modificar sus conclusiones a favor del acusado o interponer recurso en beneficio del mismo.

A propósito de la acción penal se habla de pretensión positiva, y hay que ver la relación en que una y otra están, la acción penal sería el medio de hacer valer la pretensión o derecho de castigar, pero el concepto de la misma no es tan claro, se suele entender por ella un momento intermedio entre el derecho abstracto de castigar del Estado y el concreto, que resulta declarado en la sentencia, es decir -- el derecho subjetivo de castigar como hecho valer jurídicamente para su realización en concreto. A nosotros nos parece que el concepto es aquí inútil y que sirve para cumplir, tanto más cuanto que la locución se presta a equívoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener en frente su adversario; además en todo caso la pretensión no sería positiva.

En conclusión es así como primeramente se encuentra el concepto que los romanos tenían de acción, el que se haya expresado en lo instituto, y que consistía en el derecho de perseguir en juicio lo que es nuestro y se nos debe -- por otro, Javier Piña Palacios respecto a esta definición -- nos dice: "Desde luego la definición esta presuponiendo la existencia de juicio entendido, no como parte del proceso, -- sino como conjunto de actos y hechos Jurídicos, que regulados por el derecho procesal Penal, determinan el contenido de la sentencia" (Derecho Procesal Penal" Pág. 1-102-157).

Esto es si la acción provoca la actividad de la -- norma y los efectos de esa provocación son los que vienen a constituir el proceso, la acción penal no puede ser el derecho de perseguir en juicio lo que se debe a la sociedad y al

particular.

Posteriores tratadistas opinan que la acción es el ejercicio de un derecho ante un Tribunal. Al respecto Javier Piña Palacios hace la crítica en la siguiente forma:"

Para determinar la inaplicabilidad de esta definición, basta hacer notar que la acción no puede ser ejercicio El que la sociedad tenga derecho a que se le repare el daño-causado por el delito no quiere decir que el ejercicio de -- ese derecho sea la acción, ni siquiera puede afirmarse que - la acción sea un derecho, porque sí lo es, es un bien patrimonial y como tales renunciable, y la sociedad no puede renunciar a que le sea reparado el daño que le causó el delito sin que peligre su existencia, por otra parte es, innegable la obligación que tiene la sociedad, porque atañe a su propia existencia, de ejercitar la acción para que sea reparado el daño al particular, pero se dice que es una obligación, y nos encontramos frente a ese nuevo problema, si tiene las características de obligación, como tal es un vínculo de derecho del cual se puede desligarse la sociedad sólo ella, por la naturaleza misma de la obligación puede cumplirlo y por lo mismo nadie puede substituirlo ni siquiera en su ejercicio. Por lo mismo no es adaptable esa definición a nuestra acción penal.

Su estructura jurídica.- En el campo penal debe -- considerarse el derecho de acción jurídicamente como un derecho autónomo o por lo mismo distinto del derecho subjetivo - de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de - la acción cuando existan los presupuestos para ello, y debe observarse que su ejercicio no puede delegarse en órgano que no sea estable y que la interposición de la acción no prejuzga la existencia de aquel derecho. Como es sabido que en el proceso civil se sostiene que la acción es un derecho potes-

tativo, es decir una mera facultad para su titular que lo -- puede ejercitar, pero sin estar obligado a ello y su ejercicio no produce obligación para el adversario, la acción es -- el poder jurídico de dar vida a las condiciones para la actuación de la voluntad de la ley. La acción es un poder que corresponde a una persona frente a la parte adversaria y contra la cual se produce el efecto jurídico de la realización de la ley, el adversario no está obligado a nada frente a este poder, queda siempre sujeto al mismo.

El Estado o sus órganos, en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad, sino que cumple ese deber aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además la acción penal no va contra un adversario, así el acusado puede quedar siempre inactivo, sino que ha de sufrir actos de coerción, recuerdese los mandamientos de la prisión la obligación de comparencia en ciertos casos en la vida. Se ha planteado la cuestión de que si la acción es única para todos -- los delitos, indiferentemente cuestionado la diferencia para cada tipo de delito, de manera que cada delito haría surgir una acción específica, esta concepción que por lo demás no tiene más que un valor teórico ya que en la práctica todas las acciones son iguales no pueden aceptarse ni doctrinariamente ni en relación con el código, así pues tenemos que --- doctrinariamente, no porque la acción tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular, el fin de la acción penal y su estructura son los mismos, siempre y no varien con la variación del delito, no en relación con el código vigente, por que el trata de la acción considerándola siempre como unitaria y única para todos los delitos.

3.- TEORIA SOBRE LA ACCION.- La que asimila la acción al Derecho. Es hecho visible a simple vista, de que la acción no obstante su variado y particular contenido jurídi-

co, siempre tiene que ejercerse ante los tribunales, bajo -- una forma general, querrela, demanda y seguirse en un sistema procesal único, según dicen los modernos procesalistas -- que es un derecho de exigir la tutela judicial del Estado, - sea cual fuere su contenido intrínseco, dentro de esta postura se establecen varios matices. (4)

---

(4) "Derecho Procesal Penal" Jiménez Asenjo. pág. 161, 198.

#### C A P I T U L O    I V .

- SUMARIO: 1. Sistemas de valoración de la prueba;
2. La valoración de la prueba.
3. Los sistemas de enjuiciamiento en relación con la confesional.
-



## C A P I T U L O    I V .

SUMARIO: 1. Sistemas de valoración de la prueba; 2. La valoración de la prueba; 3. Los sistemas de enjuiciamiento en relación con la confesional.

-----

1.- SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.

Cuando hablamos de sistemas en materia de prueba, nos referimos al valor que tiene la prueba.

Existen tres sistemas o métodos de valoración de las pruebas que son los siguientes:

- 1.- El sistema de la prueba legal o tasada;
- 2.- El sistema de la prueba de la libre apreciación o estimación;
- 3.- El sistema mixto.

El método de la prueba legal o tasada. Este sistema es de origen germánico, fue introducido en el derecho penal por obra de la iglesia, cuando esta organización alcanzó

un gran poder y desarrollo, es adquisitivo para la solución legal de sus empleados, pero no solo de carácter religioso, sino también civil, este último en virtud de la gran preponderancia que en asuntos de gobierno temporal obtuvo la mencionada institución.

De esta manera, podemos observar cómo el sistema legal es más objetivo porque se trata de reglas señaladas -- por el legislador, las cuales el juez las deberá tener presente en el momento de la valoración, en cambio el segundo o sea el libre es más subjetivo, quedando al criterio del juez la apreciación de las pruebas por su mayor o menor carga de veracidad o utilidad.

Jiménez Asenjo afirma que al sistema legal se le ha objetado lo siguiente:

1.- Que es imposible en dos o tres reglas de la ley recoger los aspectos multiformes de la realidad;

2.- La ciencia puede formular reglas útiles para investigar la verdad, pero no puede obligar;

3.- El juez condena o absuelve y se apoya no solamente en los motivos de la sentencia, sino en otros motivos más numerosos y difíciles de aceptar a veces;

4.- El sistema legal corre el peligro de anteponer la certeza formal a la esencia. (1)

Fenech considera que el sistema legal. "Es el establecimiento de ciertas reglas que de manera rígida asignaban un determinado resultado a los medios de prueba formales que

(1). "Procedimiento Penal" Julio Asero, pág. 411

se utilizan en el proceso, y que no se dirigían a formar el convencimiento del juzgador, sino a la obtención de este resultado absoluto. En un principio, y más tarde substituido-- por más normas que obligan al juzgador a formar su criterio-- según el contenido de éstas y agrega que el sistema de la -- prueba libre .... el juzgador forma su convicción sobre la -- verdad de los hechos objetivos de la prueba con arreglo a su conciencia; es decir valorando en su conjunto y libremente -- sin sujeción a normas de ninguna especie (2)

El Magistrado de Circuito Jiménez Asenjo, escribe-- al respecto: "El llamado sistema oficial o legal y el libre-- o humano; el primero parte de la idea de la llamada certeza-- legal, la cual se provoca por una simple operación cientfi-- ca regidas por reglas fijas establecidas por el legislador.-- La segunda surge de la íntima convicción del juez como resul-- tado de la impresión general que experimenta todo entendi -- miento ilustrado en presencia de las pruebas producidas ante sí mismo." (3)

Eugenio Florián manifiesta: El sistema de libre -- convencimiento hay que afirmarlo más racional y más eficaz -- en cuanto más conforme sea con la realidad. Sin embargo, no-- puede introducirse más que en un proceso organizado acusato-- riamente y con los requisitos de oralidad. (4)

La libre estimación de la prueba o libre convic -- ción, en este sistema permite el juez actuar en su campo de-- absoluta libertad en la estimación de las pruebas. La valora -- ción de las pruebas queda a la prudencia, buen juicio y dis-- creción de los jueces y su eficacia depende fundamentalmente

-----  
(2) Obra citada pág. 332

(3) Obra citada pág. 411

(4) Cit. por Larrañaga y Piña Pág. 244

de la preparación técnica y la honestidad profesional de éstos. "Carnelutti expresa al respecto que es sin duda, al menos cuando la haga un juez, es el medio de la libre apreciación mejor para alcanzar la verdad (5)

En consecuencia los principios de éste método los encontramos consagrados en el texto del artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice: "Los tribunales, en sus resoluciones expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba".

Eduardo Couture nos dice: que los principios de la lógica no podrá ser nunca desoidos por el juez, pero para que esos principios sean tenidos en cuenta, es necesario que el juez tenga la amplitud que le concede el sistema de la prueba libre. (6)

Las objeciones indicadas en la página 45 de este trabajo cabe mencionar en nuestra opinión que son justas por que en efecto, no es posible contener toda la enorme complejidad y variedad que aparece en un hecho delictuoso; lo mismo las pruebas que lo acompañan, en dos o tres reglas, sobre todo en el proceso penal donde se ventilan intereses sumamente delicados como son: la libertad y en ocasiones la vida del acusado. Además, ciertamente el juez se apoya en diversos motivos, los cuales no expresa totalmente en la sentencia, para captar la verdad esencial plenamente y no la formal.

En consecuencia ya sea que se siga uno u otro sis-

-----

(5) "Fundamentos de Derecho Procesal" pág. 142

(6) "Obra citada" 745.

tema o bien el mixto, del que posteriormente nos ocuparemos, las anteriores observaciones del maestro Jiménez Asenjo, son aplicables a cualquiera de los mencionados sistemas y a las pruebas concretamente, y por lo tanto a la confesional, ya sea que ellas pasen por el tamiz de alguno de estos sistemas existe a nuestro juicio, una interpretación en todas las -- pruebas por parte del juez de los requisitos establecidos -- por la ley en cada sistema, que lo constriñen a valorar y en cierto sentido a interpretar, aún lo tasado o valorado de an temano por la ley.

El profesor Rivera Silva considera "que cuando la ley fija de manera determinada el valor de la prueba, nos ha llamamos con una verdad formalista que motiva el llamado siste ma de la prueba tasada". "La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en - el cual el juez, no obedece a un criterio legal establecido, sino lo que le dicta su propia conciencia". (7)

Efectivamente tiene razón el jurista mencionado, - estamos de acuerdo; el sistema tasado obliga al juez a obrar en determinada forma, aún en su contra y en ocasiones no muy justamente ante los hechos concretos, produciéndose una verdad formal, la cual, desde luego no hay por que infravalorar la.

A colación en estos momentos nos viene a la mente la pregunta ¿Qué es la verdad?.- El Ensayo de Bacon, obra -- que tuvo como punto de apoyo en la pregunta que se hiciera - Pilatos" ¿Que es la verdad?, éste fue sin duda, consecuentemente con su punto de vista al no esperar respuesta, ya que las dos filosofías reinantes en la época fue la epicúrea y - la de la nueva academia, sostenían que no había respuesta --

-----  
(7) Ob. Cit. "Procedimiento Penal" pág. 188 Ed. 1967.

cierta.

En efecto, todavía estamos debatiendo el problema, los filósofos la han estado debatiendo desde que los griegos del siglo V, A de J.C., empezaron a investigar la naturaleza del mecanismo social y a buscar tras de él un principio que lo animara.

Daniel Webster nos dice que la justicia es el supremo interés del hombre en la tierra; pero la esencia de la justicia sigue siendo materia de disputa en la filosofía, ética y en la jurisprudencia.

Por otra parte tenemos el revelador de cada uno de los cuatro vocablos que más se emplean en la ciencia del derecho, esto es: Justicia, Derecho, Ley y Moral, palabras representativas de ideas en la raíz y fundamentos mismos de esa ciencia, sean términos sobre cuya significación no hayan podido ni pueden todavía hoy llegar los juristas a un consenso, también sobre esto hay quienes sostienen que no es posible respuesta alguna.

En distintas teorías que han intentado connotar el vocablo, han estimado que justicia este término no se ha considerado como virtud individual, como idea moral, como un -- régimen de control, o como el fin o propósito de la organización social, así como del derecho, o como la relación ideal-entre los hombres que tratan de fomentar y mantener en la sociedad civilizada y hacia la cual orientamos la organización social y el derecho como la forma más especializada del control social. Las definiciones de la "justicia" depende de -- cual se adopte de entre estos conceptos.

Los filósofos griegos empezaron con la justicia como una virtud individual, esta idea de justicia ha llegado -

hasta nosotros conservada en la famosa definición de Justini--  
 niano en las Institutas "Justicia" es el fin constante y con--  
 t<sup>u</sup>n<sup>u</sup>o que da a cada uno lo que le es propio. Como se puede --  
 apreciar en estos términos, es un principio de rectitud y --  
 justo trato de los hombres en sus relaciones recíprocas; la--  
 conformación de la conducta es este principio, la integridad  
 es una de las virtudes cardinales, de ellas derivamos usos -  
 análogos tales como la rectitud o Justicia de una causa o de  
 una posición o también conformidad con la verdad o la recta--  
 razón, o la equidad por ende, el deber de atribuir a cada --  
 uno lo que le corresponde, o sus derechos, o como prefiere -  
 decir sus razonables expectativas. De esta concepción de jus--  
 ticia obtenemos la idea de un sistema de establecer o deter--  
 minar derechos conforme a la Ley o valga la redundancia, con--  
 forme a derecho.

Para Platón, la justicia consistía en que cada indi--  
 viduo cumpliera con la tarea a que estaba asignado por la ne--  
 cesidad de mantener el orden social, debe ser y debe obrar--  
 como un órgano particular del cuerpo entero de la sociedad -  
 organizada. En consecuencia, en el Estado ideal de Platón el  
 individuo no está ahí para que encuentre por sí mismo su pro--  
 pio rango, por libre competencia con sus semejantes, sino de--  
 be asignarse a cada miembro de la comunidad la clase de ta--  
 rea para la cual demuestre poseer aptitud óptima, de modo --  
 que tanto el Estado como cada persona en él, se caractericen  
 por una perfecta armonía y unidad.

No tiene utilidad alguna el genio universal que me--  
 diante la sabiduría puede convertirse en todo e imitarlo to--  
 do.

Por otra parte nos toca citar a Aristóteles quien--  
 distinguía entre la justicia universal respecto a las Leyes--  
 y exigencias vitales de la sociedad en general que era una -

virtud completa y justicia particular, una clase especial de virtud caracterizada por su respeto a la igualdad. En esta categoría, él distinguía la justicia distributiva de la justicia correctiva, requerida en aquellos casos en que debía enmendarse un defecto en la distribución original. En rango importante era por consiguiente, la doctrina de la justicia-distributiva, en ella la idea directriz de igualdad venía a ser la proposición según el suscrito.

El creía que el individuo separado del Estado se transformaba en la más maligna y peligrosa de las bestias -- y en consecuencia, únicamente podría comprender su destino moral en el Estado, de conformidad con esta concepción, sólo podría existir derecho entre aquellos que eran libres e iguales ante el Estado.

Los filósofos griegos rebuscaron la concepción --- primitiva del derecho como un instrumento para mantener la paz y pusieron en su lugar una idea del derecho como recurso para conservar el Status Quo social, para que cada uno -- permaneciera en el surco destinado a él, evitando así razonamientos con sus conciudadanos. La justicia se considera como el mantenimiento del status quo social, y los filósofos andaban atareados proyectando una sociedad ideal, en la que todo el mundo estuviera situado en su lugar adecuado, para mantenerse ahí en lo sucesivo por el derecho. Esto tiene que ver con la doctrina de que la justicia es exclusivamente una --- idea moral. Un ideal heredado o la imagen del fin perseguido por la organización social es un elemento en el cuerpo de -- normas positivas o de modelos o patrones de decisión que --- constituye uno de los significados del término "derecho"

Así pues un desplazamiento desde la idea de responsabilidad como inherente a la culpa, hasta alguna base más reciente de responsabilidad no basada en moral ni en la segu



ridad general, ha ido sucediéndose através del mundo entero. Algunas veces nos dice francamente que la responsabilidad se impone sobre uno "porque la ley no encuentra a alguien más - que soportar la carga", otras veces se nos manifiesta que la base de la responsabilidad no es la culpa del debiente sino, sencillamente, un método de distribuir la carga de la pérdida" en la forma y medida que exige la política social".

Un escritor contemporáneo nos dice que hay una tendencia creciente a desviar la atención e importancia" de la censura moral, para llegar a la responsabilidad social "Pueda interpretarse como un deber moral de aquellos que poseen mayores medios para acudir en ayuda de quienes cuenten con - menores recursos. ¿Pero cuántos mayores han de ser los recursos de los primeros para crear este deber y cómo elegir entre ellos a quien deba soportar la pérdida?.

La pérdida debe caer sobre quien esté en condiciones de traspasarla a todos nosotros. Pero en la organización administrativa del Estado de servicio de hoy, el propósito -- consiste en pasar los daños por pérdidas, producidos por causas ajenas a la culpa de uno, sobre el público en general, - por mediación del patrono o de la compañía de servicio público o de la empresa industriales enteramente engañoso e ilusorio.

Para hacer justicia, tal como se trata en la administración de los Tribunales se debe tener en cuenta algo -- más de lo que nos dictan la moral y el derecho natural.

Maritain dice: "El único conocimiento práctico --- que poseemos en común todos los hombres de una manera natural e infalible es que debemos hacer el bien y evitar el mal- ...." Pág. 12).

El derecho natural es el conjunto de cosas que deben hacer y evitar, y que derivan de un modo necesario del simple hecho de que el hombre es hombre sin tener nada más en cuenta'.

Pero todos los hombres, al clamar por sus derechos y expectativas en competencias con sus semejantes, han quedado muy lejos de toda posibilidad de convenir en detalles importantes de lo que es el bien y lo que es el mal.

Cada bando en marcha de las más enconadas controversias alega con toda convicción que su causa descansa en los eternos principios del derecho y la justicia cada uno -- identifica sus demandas con los irrecusables dictados de la moral. A falta de otra cosa las discusiones diarias entre patrones y empleados no convencerían de que esta clase de derecho natural bien poco ayuda pueda prestar al abogado.

Precisamente porque no hay un gufa "natural" para la solución de tantos de estos conflictos y superposiciones-recíprocas de derecho y expectativas, en colisión es por lo que debemos aplicar el derecho positivo o retroceder a la guerra entre particulares.

## 2.- LA VALORACION DE LA PRUEBA.

¿Qué cosa es valorar la prueba?, en realidad la verdad no es nada fácil definir la valoración, por la enorme complejidad y variedad de elementos concluyentes en dicho acto. Se puede decir que es el acto procesal llevado a cabo por el Juez, en el cual, todos los elementos probatorios relacionados directa o indirectamente o sólo presuncionalmente son apreciados, o estimados en su justo valor y contenido; lo interesante es determinar la verdad inscrita en cada prueba con los demás medios del proceso, para dictar una resolu-

ción correcta.

La valoración es uno de los aspectos más importantes y trascendentales en todo juicio o proceso, y desde luego en el penal, es un acto fundamentalmente racional e intelectual y de contenido múltiple; es una operación subjetiva en cuanto es realizada por un sujeto llamado Juez y en el interior de su conciencia las ciencias ocupadas son: la lógica y la psicología, también comprende la cultura jurídica del juzgador y las ideas que sobre lo valioso posea; todo ello importa sobre manera cuando se deja completamente la apreciación de las pruebas al Juez.

El aspecto material de la valoración podemos manifestar que, alcanza su más plena efectividad en la sentencia pues en ella se expresa con mayor fuerza, apoyándose en los resultados, considerados y fijándose en los puntos condenatorios o absolutorios.

En relación con lo anterior se debe efectuar esa labor en los plazos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 20 Fracción VII; el lugar es la propia sede o residencia del juzgador o Tribunal por los Jueces y Magistrados competentes.

Como anteriormente dijimos la valoración es un proceso lógico mental de apreciación de los hechos probados y revelantes, para dictar una sentencia ajustada a derecho.

Rivera Silva afirma "El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio" (9).

Existen elementos de la valoración objetivos, los-

-----  
(9) El Procedimiento Penal.- Ob. Cit. pág. 186 Ed. 1967.

cuales el Juez no puede soslayar sin incurrir en responsabilidad y son las normas penales sustantivas que le imponen su jección, así como las normas culturales, normales y sociales de un momento histórico, objetivadas, impuestas al Juez por considerarse justas y valiosas. Variados elementos entran en la valoración directa del Juez; en primer lugar, los actos - derivados de la conducta de las personas sujetas a proceso; - en esta situación, el Juez apreciará la confesión del reo y de los comparticipies, el resultado de los careos, los dic-- támenes principales las declaraciones de los testigos, etc..

La confesión como prueba participa de la valora -- ción, habrá que analizar su contenido de corteza y de verdad que posee, pues por disposición de la Ley, en algunos casos - hace prueba plena y en otros es solamente una presunción.

### 3.- LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO RELACION CON LA CONFESION.

Dentro de nuestra organización política, el proceso penal comprende tres funciones básicas: la función acusatoria, la de defensa y la decisoria. Cada una de éstas se ha ya encomendada a personas diversas.

- a) La acusatoria al Ministerio Público.
- b) La Defensa al propio reo o a un abogado u otra persona.
- c) La decisoria al Juez o a los magistrados competentes, lo que da origen al sistema acusatorio. Si estas tres funciones radican en una sola persona nos encontramos ante el proceso inquisitorio.

Cada una de estas tres personas representan intereses determinados v. gr.: El Ministerio Público, los de la So

ciudad y el Estado, el reo, particulares o propios; sin embargo, el único interés del Juez será emitir un fallo lo más justo y apegado a la verdad una vez que hubiere escuchado a los interesados.

Rafael Fontecilla Jurista Chileno, formula los siguientes principios básicos de este proceso:

1.- "Nadie puede ser arrastrado a un juicio sin -- acusación que un ciudadano sostenga en su contra, ante la autoridad competente.

2.- En su primer tiempo sólo se permitió acusar, -- al ofendido o a su cónyuge.

3.- Cuando el delito se tradujo en una ofensa ci--vil, la facultad de acusar se confiere a cualquiera del pueblo, sin otras restricciones que las Provenientes de incapacidad físicas o moral" (10).

El Juez en este sistema no representa al Estado, - en principio se concreta a contemplar las contradicciones entre acusador y defensor, para que después pueda emitir un fallo ajustado a derecho. Representa el máximo de garantías -- constitucionales y civiles hacia el acusado, pues a cada paso, dado en su contra o a su favor encuentra hasta donde humana y legalmente es posible un fundamento de seguridad. --- Otro tipo de proceso, el inquisitivo sigue manifestando Fontecilla "Comienza a causar sus gérmenes desde que nace la -- pesquisa de oficio, y esto ocurre cuando desapareció la práctica de la venganza, y cuando el Estado, velando por su conservación comprendió la necesidad de ir reprimiendo ciertos-delitos" (11)

(10) Derecho Procesal Penal 1o. Ed. Tomo I Santiago de Chile 1943, pág. 327

(11) Ob. Cit. pág. 331

No podemos dejar de mencionar la forma intermedia-entre los sistemas ya señalados, encontramos el mixto, cuyo origen se remonta a la Francia Revolucionaria.

Las características de este sistema, según Rivera-Silva, son las siguientes:

1.- La acusación esta reservada a un organo del Estado.

2.- La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la estricta y secreta.

3.- El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral (12).

Resumiendo hallamos aquí expresada en forma clara y sintética, las características del sistema mixto de enjuiciamiento seguido en nuestro proceso penal.

La confesión en el sistema acusatorio, principalmente en el moderno no trata de ser arrancado por la fuerza o la coacción como sucede en el inquisitivo; se respeta de una manera más estricta los derechos y garantías que tiene el acusado como ser humano teóricamente; el mixto seguido en nuestro derecho, tampoco la confesión se pretende obtener por la fuerza al menos teóricamente.

Por lo tanto todos los diversos sistemas de enjuiciamiento producen efectos sobre la confesión.

Mittermanier escribe: "Las diferencias fundamenta-

---

les del sistema de la acusación y de la instrucción, que --- obran sobre todas las partes del procedimiento, han influido también (13).

Es lógico que existe una mayor coacción física y - moral para obtener la confesión en el proceso inquisitivo, - que en el proceso acusatorio y mixto por sus estructuras di- versas.

---

(13) Teoría General de las Pruebas pág. 175

## C A P I T U L O    V .

SUMARIO: 1. La Confesión a).- Concepto y Elementos b).- Los Aspectos Positivos y Negativos del Delito 2.- Jurisprudencia y Diversas Clases de Confesión 3.- La Declaración del Probable Autor del Delito 4.- La Personalidad del Delincuente y sus Relaciones como -- prueba Confesional.



## C A P I T U L O     V

SUMARIO: 1. La Confesión a). Concepto y - Elementos b). Los Aspectos Positivos y Negativos del Delito 2. Jurisprudencia y DI versas Clases de Confesión 3. La Declaración del Probable Autor del Delito 4. La Personalidad del Delincuente y sus Relaciones como prueba Confesional.

-----

LA CONFESION SU CONCEPTO Y ELEMENTOS.

Sin duda alguna la confesión es una de las pruebas más importantes, apasionantes e interesantes del Proceso penal. Recorriendo las páginas de la historia, nos podemos percatar que dentro de los medios de prueba, la confesión ocupa un lugar preponderante como anteriormente indicamos y se le reconocía clásicamente como la reina de las pruebas, dando esta importancia por considerar a esta prueba como la que en cerraba mayor veracidad; además esta concepción se robusteció con apoyo en el aforismo que reza: "in jure confesus pro judicate verbo" significa que aquello que se confiesa, por sí mismo será sentenciado, por lo que existe desde los primeros tiempos de la vida del derecho, como institución humana, social e indiscutiblemente jurídica, argumentando que quien-

se confiesa culpable de un delito es porque su conciencia -- le atormenta y le induce a descargar de su culpa, porque no es creible que una persona se atribuya hechos ajenos y se exponga a las contingencias que origina un proceso, hasta el grado de que se le prive de su libertad y se le ocasione perjuicios en su persona o en sus bienes.

En la actualidad por más que se sostenga que es la mejor de las pruebas, la más persuasiva y la única capaz de formar la convicción del Juez, por sí solo es insuficiente -- para tener la certidumbre de que una persona es responsable del delito que confiesa, si no se encuentra complementa por otra prueba que la confirmen. Hay que recordar que antiguamente se le admitió ciegamente cuando la humanidad vivía en las tinieblas de la ignorancia y para obtenerla, se usaban los procedimientos más infames, como la coacción o el tormento que para ser más sinceros en la actualidad en este aspecto no se ha avanzado. Paulatinamente la confesión ha ido perdiendo crédito y la técnica de las pruebas modernas se basa en el conocimiento de la verdad por medio de la lógica y del raciocinio hasta se ha llegado a pensar suprimir la confe -- sión como medio de prueba autónomo. En este aspecto estamos en desacuerdo dado que sí reporta gran interés, para darnos los primeros indicios, en que se requiere establecer una relación íntima entre el hecho confesado y las circunstancias que lo rodean, además la confesión puede orientar al Tribunal con el fin de que norme su criterio o juicio por la certeza moral que le merezca el organo que la produce, teniendo en cuenta las demás circunstancias de veracidad que concu -- rren en un caso determinado, porque lo que se investiga en el proceso penal es el conocimiento de la verdad material, -- de donde resulta que sí bien es cierto que "nadie miente pa -- ra perjudicarse", cuando concurren circunstancias en la persona que produce la confesión, inspirada en sentimientos af -- fectivos o de otra índole, que obligan al confesante a res--

ponder de hecho que no se han ejecutado, la prueba confesional no debe de tomarse sino como un medio para lograr u obtener la responsabilidad penal de un tercero, y el confesante no debe ser creído, a menos que su confesión se encuentre -- confirmada por otros elementos probatorios que sean eficaces para obtener el convencimiento de Juez.

Para Florian, la confesión es fundamentalmente un-interrogatorio del inculpado y por lo tanto puede esta misma persona servir al Juez en el orden probatorio como objeto de prueba y como organo de prueba. Destaca en la confesión los- aspectos más generles de su teoría sobre las pruebas o sea, - el confesante es organo de esta prueba y objeto de la misma.

En nuestra opinión, cualquier declaración hecha -- por una persona ante las autoridades competentes en materia- penal, sea la declaración verbal o por escrito, tendiente a- eximirla de responsabilidad o bién de causarsela, es una con fesión en sentido lato o amplio. Pero hay que tomar en cuen- ta que no toda declaración de una persona hecha en un juicio- constituye una confesión, pués, no todas las personas que -- intervienen y declaran en juicio; efectuan una confesión tal es el caso de los testigos y peritos principalmente, los --- cuales comunican o declaran algo útil y necesario al juez, - sea por escrito u oralmente.

Por otra parte para Franco Sodi, la confesión se - manifiesta en el interrogatorio " ..... la declaración del inculpado es necesario apreciarle desde un doble aspecto. En efecto al declarar puede el presunto responsable de un delito confesar el cargo que se le hace, o negarlo. Es decir que la confesión se produce através del interrogatorio del Juez- al acusado y solamente el acusado, en cuanto tal dará al in- terrogatorio el carácter de confesión, sea para negar o admi- tir alguna responsabilidad.

Para nosotros la confesión no necesariamente debe implicar un juicio desfavorable para el confesante, sino -- por el contrario, su declaración es una excluyente de responsabilidad y esa confesión no es formal, de acuerdo con la Ley procesal penal, artículo 249 Fracción II, pero sí es una confesión positiva, material y justamente útil para el confesante, en este caso no se habla de la confesión de declaración, pero no confundirla con otro tipo de declaración tales como: testimonio, peritajes etc. y en segundo lugar -- no me parece que toda confesión debe ser hecha en contra de la persona del confesante. Si bien, en estos casos ciertamente no habrá una confesión legal o formal, pero sí una -- confesión natural o material, es decir siempre el acusado, el cómplice o el encubridor declaren, informen o manifiesten algo al Juez, sea para inculparse, sea para exculparse, lo que hace es una confesión en sentido lato; las consecuencias de esto lo examinaremos más adelante.

La confesión según Fenech, es por un lado un acto procesal con lo cual elimina la confesión extrajudicial, la que sería afectada de nulidad y por otro, se impone al titular del órgano jurisdiccional como una obligación la cual - le permitirá fundar su decisión en su oportunidad no siendo obligatoria por tanto para el acusado; además la confesión, permitirá formar conocimientos sobre la verdad de los hechos.

Mittermaier el Jurista Alemán, afirma " .....la confesión no forma la convicción del Juez, ni llega a él -- sino que con el auxilio de presunciones racionales sucesivas, sacadas de la observación diaria de las Leyes de la humana naturaleza y de la expresión de las fisonomías. Adquiridas estas presunciones, el Juez examinará la confesión recorriendo a los demás medios de la información existente; y en fin, no le tiene por verdadera sino que con esta última-

condición, a saber; que le parezca que el acusado ha querido firmemente decir la verdad.

En cierto caso recordamos, sin embargo, la simple confesión del acusado, por apegada a derecho y firme que sea, no puede ser en varios casos suficiente, si no va acompañada de otra prueba o presunción, las cuales permitan creer lo dicho por el acusado, pues, este último puede fingir ser el autor del delito, por diversos motivos. v. gr. -- querer vivir en la cárcel a fin de eludir responsabilidades familiares o de trabajo, recibir dádivas, salvar a otro familiar o bien sufrir sus obsesiones de culpabilidad no reales ni legítimas.

La mayoría de los tratadistas del derecho procesal establecen que la confesión debe reunir determinadas condiciones que son: la verosimilitud, la credibilidad, la precisión, la persistencia y la uniformidad. La prueba confesional no puede producir certidumbre en el ánimo del judicial, sino cuando, comparado su contenido con los hechos asentados en la causa, no existe duda que el inculcado está mintiendo por que la versión que da sobre la existencia de los hechos que refiere se encuentra contradicha por otras pruebas.

Para reconocer como verosímil la confesión, no es suficiente con que el Tribunal posee la certeza moral que le merezca la persona del confesante; se requiere confesar la versión expuesta con la información que se tenga del órgano que produce la prueba y de los medios empleados en la confesión del delito.

El conocimiento personal que el Juez adquiriera del sujeto de la prueba, por medio de la experimentación psicológica y psicoanalítica, es de valor inestimable en la eficacia de la confesional.

Las líneas anteriores, cuya exacta coincidencia -- con la apreciación del ilustre maestro Moreno Cora, y muchos otros es notable en este punto; dan desde luego un punto de partida o bién una idea de la confesión y de sus viejos antecedentes. Podría decirse en efecto que es tan antigua como - el procedimiento, pero alcanzó su mayor auge, producida por los odiosos medios de tortura, en los sistemas inquisitorios que sin embargo pretendían haber sustituido métodos de razón a los más primitivos de los bárbaros y se tuvieron que desconocer ellos mismos, aunque en la mera teoría, la invalidez - de la violencia.

En este aspecto no se ha avanzado a pesar del tiempo transcurrido. Que hace la Procuraduría General de la República para evitar las torturas y las vejaciones? Qué hace para castigar a los funcionarios, o a los Jefes Policiacos que torturan y veján a infinidad de personas que son detenidos, - no nada más como presuntos responsables de delitos políti --cos, sino en otros tipos de delitos.

La Procuraduría responde, en ciertos casos que, -- cuando es de la competencia de la Procuraduría referida se - investigará los hechos y sí comprueban, se hace la consignación correspondiente. La verdad de las cosas, en el punto -- que se aborda las formas injustas de represión por parte de los cuerpos policiacos y aún de las fuerzas armadas que gozan de impunidad están en contra de los debidos procedimientos que marca la Ley de la Materia violando los Derechos Individuales, las irregularidades judiciales que prolongan procesos, alteran expedientes y legalizan las injusticias en -- perjuicio de los débiles, sobre todo en las colonias proletarias.

La frecuente violación de los derechos democráti--cos laborales, políticos, represión, persecución física, psi

cológica, encarcelamientos, torturas y aún la misma muerte.

La utilización torcida de los medios de comunicación social, que hacen aparecer legítimos los recursos inhumanos de represión y los justifican el pueblo.

En su análisis encontramos que de hecho muchas acciones políticas no toman en cuenta los verdaderos intereses del pueblo y ellos agudizan los problemas generados por la intermediación y el abuso.

Es evidente mencionar los aspectos positivos y negativos del delito.

Refiriéndose brevemente a la prueba confesional,-- cuyo concepto y sentido expusimos anteriormente aquí únicamente ejemplificaremos un poco, basándonos en la obra de Jiménez de Asúa, "La Ley y el Delito", veremos como siempre al invocarse una excluyente de responsabilidad, existe una confesión favorable al interesado y también en muchas ocasiones ésta puede ser la única prueba para el Juez.

"El delito es: Acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad; imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". A --- nuestro juicio, las características del delito serían:

Actividad;  
Adecuación Típica;  
Antijuricidad;  
Imputabilidad;  
Culpabilidad;  
Penalidad y

En ciertos casos condición Objetiva de Penalidad.

Como elementos negativos los siguientes:

La Falta de Acción;  
 La Ausencia de tipo;  
 La Causa de Justificación;  
 Causas de Inimputabilidad;  
 Causas de Inculpabilidad;  
 Faltas de Condiciones Objetivas y  
 Excusas Absolutorias.

El primer elemento se entiende como el "acto o manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o por no hacer lo que espera, deja sin mudanza ese mundo externo, cuya modificación se aguarda.

La falta de acción; Es la fuerza irresistible y en la sugestión hipotética. Esta excluyente por falta de acción es recogida por nuestra Ley en su artículo 15 fracción I del Código Penal vigente, por ejemplo tenemos, el reo acusado de homicidio puede confesar ser el autor de ese hecho, pero --- agrega, como un individuo más fuerte le tomo la mano, haciéndole clavar un puñal a otro, privándole de la vida. Ahora -- bien no siempre una confesión del homicida, trata de justificarse y de hacer valer su defensa basándose en la carencia-- de acción porque una fuerza física irresistible lo impulso a ello. De conformidad con el artículo 249 fracción II del Código de Procedimientos Penales del fuero común, no habrá suficientes elementos para que esa confesión haga prueba plena en contra del acusado, pues no es realizada en su contra. Hay que tener en cuenta que la confesión en este caso del reo, -- que al igual que muchos casos únicamente poseerá como prueba su confesión, la cual para él representa la libertad en casos de probarla.

El segundo elemento: la tipicidad abstracción con-



creta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloguen en la ley como delito.

La tipicidad puede ser: de casos específicos o de ausencia total de tipo, se puede manifestar en: casos generales derivados del concepto del delito, verdad en lo imputado en la calumnia, Animus retorqueñdi en delito contra el honor

El tercer elemento: la antijuricidad. Es todo hecho definido en la Ley y no protegido por las causas justificantes que se establecen de un modo expreso.

"Como antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. Javier Alba Muñoz escribe al respecto "El contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales ..... "en el núcleo de la antijuricidad, como el núcleo mismo de los fenómenos penales, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente. Lo anterior debe entenderse que para el autor citado actúa antijurídicamente quien contradice un mandato en el poder. (1).

Cuello Calón presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre hechos realizados y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada. (2).

---

(1) Lineamientos de Derecho Penal. Fernando Castellanos Ed. - 1969 pág. 169

(2) R. Higuera Gil. Pág. 11 Derecho Penal.

Para Sebastian Soler, constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo - Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad", el acto será formalmente entijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado - y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (3)

El cuarto elemento; la imputabilidad. Para ser culpable un sujeto, precisa que antes le sea imputable la culpabilidad, como se verá más adelante, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de tener capacidad de entender y de querer, de determinar una función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad, se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada -- por la salud mental y por el desarrollo del autor, para --- obrar según el justo conocimiento del deber existente (4). En la capacidad de obrar en el derecho penal, actos referidos - que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción, en pocas palabras podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Será imputable dice Carrancá y Trujillo todo aquél que posee, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para - poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea -

(3) Derecho Penal Mexicano Pág. 192 2da. Ed. 1960.

(4) Máx. Ernest cita Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales del Derecho Penal Pág. 208 5a. Ed. Porr.

apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. En sí es, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comunmente se afirma que la imputabilidad está de terminada por un mínimo físico representado por la edad y otros elementos psíquicos, consistentes en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológicos: salud y desarrollo; generalmente desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía, psicológica que los imposibilite para entender y querer. Existe cierta confusión respecto a lo que en derecho penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también puede equipararse a la imputabilidad, en verdad tiene excepciones diversas. En sentido lato, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los Tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho si obro culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva. (5)

-----  
(5) Franz Von Liszt. Cfr.

El quinto elemento; una conducta será delictuosa-- no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte se considera culpable la conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas --- existen entre ellas y su actor, debe ser jurídicamente reprochada. (6). Así tenemos la definición del ilustre profesor-- Jiménez de Asúa "Es donde el interprete ha de externar la figurade sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró", nos sigue reportando datos, - el Maestro, en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan-- la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (7).

La culpabilidad para Porte Petit es como el nexo - intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado- de su acto", efectivamente como se ha dicho la posición es - válida para la culpabilidad a título doloso, en los casos -- culposos no encuentra los elementos esenciales que por naturaleza misma no es posible querer el resultado; en sí su característica es la producción de un suceso no deseado por el agente ni directo ni indirecto, indeterminada o eventualmente, pero realizada ya sea en forma de omisión de las caute-- las o precauciones exigidas por el Estado (8).

Para Villalobos "La culpabilidad, genéricamente -- consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y - por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo- y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposi-- ción en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desaten--

(6) La ley y el Delito pág. 444 Caracas cita Fernando Castellanos Lin. Elementales del Der. Penal Pág. 221

(7) Lin. de Der. Penal Castellanos T. Pág. 49

(8) Importancia de la Docmatica Jurídico Penal Pág. 222

ción nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno --- frente a los deseos propios, en la culpa.

Sigue manifestando el autor antes citado "El hecho de que toda afirmación de culpabilidad implique un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, ha polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad no radica en el sujeto culpable o en la forma de reproducir o producir el acto, sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que la afirmación de culpabilidad lleva lleva ya consigo una estimación. A todo esto se ha llamado concepción normativa de la culpabilidad. Singularizando la importancia de este aspecto de la cuestión y precipitando conclusiones expresas .... La culpabilidad presupone la anti-jurídica o la valoración del acto. Con los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto puede ser culpable o meritorio según su naturaleza objetiva responsable o digna de -- aprobación; y el ser autor, causa voluntaria y conciencia -- del acto, es lo que hace al sujeto participar de la reprobación o aprobación que corresponde a dicho acto, reprobación o aprobación que para el sujeto se convierte en reproche o aplausos. Ese reproche, pues que remotamente se conecta con una valoración objetiva del acto, inmediatamente implica una estimación de la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su propia voluntad, se constituye en causa del sujeto reprochado. En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo lo que ahora interesa es la actitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que un delito se ha de referir a un presupuesto necesario de anti-juríci

dad, es el nuevo elemento que por sí solo constituye la culpabilidad, ya que traerá con sí todo el proceso de valoración de reproche y de punibilidad". (9)

Las condiciones objetivas comprenden los presupuestos procesales que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quebra.

Cuando se cumple determinados requisitos procesales, la acción penal no podría ejercitarse y consecuentemente ni siquiera se abre proceso.

La penalidad tiene como elemento las excusas absolutorias las cuales "..... hacen que a un acto típico, anti-jurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, son motivos de inimputabilidad "Jiménez de Asúa, señala el arrepentimiento de los delincuentes políticos y de las declaraciones falsas de los que guardan entre sí, en delitos en contra la propiedad (9). Bis.

Estas excusas absolutorias comprenden en nuestro derecho según Carrara: la copropiedad familiar, artículo 377 del Código Penal, la maternidad consiste según artículo 333 del mismo ordenamiento, las excusas de interés social proponen derante móviles afectivos revelados y temebilidad específicamente mínima, artículo 375 de la Ley citada.

Sobre este tema nos dice el Maestro Ilustre, Fer--

-----  
 (9) "Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad" de Villalobos. Cit. por Fernando Castellanos Lineamientos de Der. Penal. Ed. 1969. pág. 223

(9) Bis. Derecho Penal Mexicano Pág. 272.

nando Castellanos Tena: "... En el caso de las excusas absolutorias se sanciona a los cuautores en virtud de su participación en la comisión de un delito, lo que confirma que puede existir éste sin la punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la relación o realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quienes ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, en éstos términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado; se engendra una amenaza estatal entonces para los infractores de ciertas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posterior las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se conduce con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

Efectuando un análisis de lo versado se concreta en consecuencia que la punibilidad es: a).- Merecimiento de pena; b).- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c).- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Nos manifiesta Porte Petit: "La punibilidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. "En el artículo 7o. del Código Penal, que define al delito como un acto u omisión sancionado por las Leyes Penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "nulla poena sine lege", pues tal a--

ción es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de la excusa absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica entijurídica y culpable por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo cualquiera que sea su naturaleza de la excusa absolutoria obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la determinación del delito contenido en el artículo 7o. del Código Penal (10).

"Como en todo hay opiniones en contrario así tenemos la que expone Raúl Carancá y Trujillo e Ignacio Villalobos por lo que el primero manifiesta al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo y excluyen así la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta las excusas absolutorias forman el aspecto negativo, el delito permanece inalterable. En cambio para el segundo tenemos que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir, el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forma parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, no el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un ac-



to es punible por que es delito; pero no es delito por ser - punible. En cambio si es rigurosamente cierto que el acto -- es delito por su antijuricidad tónica y por ejecutarse culpa blemente" (11)

Es de mencionarse aún dentro de éste inciso la jurisprudencia de la prueba confesional que a la letra indicaremos una serie de las mismas.

#### JURISPRUDENCIA DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

Tesis No. 253- pág. 491. "Confesión del Acusado".- Para que produzca los efectos de prueba, es necesario que -- se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito.

Tesis No. 254 Pág. 493. Confesión del Reo. Si la-- confesión calificada del reo no está contradicha por prueba-- alguna o por presunciones que la hagan inverosímil, debe ser aceptada en su integridad.

3425.- Confesión extrajudicial, su valor probato-- rio Año X Boletín de Información Judicial Pág. 439 Conforme al artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción II para que la confesión pueda tenerse con el efecto de prueba plena a que se refiere el artículo 279 del mismo ordenamiento adjetivo, ha de ser hecha ante el funcionario de la policía judicial que practica la averiguación -- previa o ante el Tribunal que conozca del asunto; pero esto no impide que una confesión extrajudicial, cuya autenticidad resulte indiscutible, pueda ser tomado como elemento que, su mados a otros que venga a prestarle corroboración, se consi-

-----  
(11) Derecho Penal Mexicano Tomo II Pág. 125 Méx. 1956.

dere como un medio de convicción directo 2484/52.

4317.- Confesión Pág. 517 Año XI Boletín de Información Judicial.- La prueba confesional sólo es efectiva y -- demostrativa de certeza cuando se contrae a hechos ejecutados o conocidos por el absolvente, pero no puede surtir efectos probatorios en lo que se refiere a los derechos o consecuencias jurídicas que pueden derivarse de esos hechos. Directo 5883/55 Negociación Minera de Santa María de la Paz y anexas, S.A. Resuelto el once de julio de 1956.

5206.- Confesión Pág. 412 Año XII Boletín de Información Judicial.- La vieja exagerada valoración de plena que antaño se le debe a esta prueba, hasta el grado de no admitir en su contra ninguna otra, y que incluso dió lugar a que se le llegara a llamar "La reina de las pruebas" ha sido definitivamente superado por la tesis contraria, que admite su total desvirtuación por las demás constancias de autos, y -- que, sin disputa, es más jurídica por puntualmente apegada -- al fin último del derecho, o sea el de la realización de la justicia; lo que naturalmente sólo puede lograrse si a los jueces no se les convierte en meros autómatas de rigorismo -- más o menos estrecho que les impide investigar la verdad y -- resolver de acuerdo con ella, más no con la raquítica e inconveniente base del exámen de una sola prueba, sino sobre -- la amplia sustentación del análisis y valoración del conjunto de todas las que aparezcan en los autos e inclusive de -- las que presuncionalmente pueda desprender de estos. Directo 5668/956 Eva Pérez Arvide. Resuelto el diez de junio de 1957

## 2. DIVERSAS CLASES DE CONFESIONES

Como anteriormente manifestamos que la prueba confesional debe rendirse ante la autoridad Judicial para que -- tenga valor probatorio; sin embargo, por extensión las leyes

procesales en vigor disponen que puede rendirse ante los funcionarios de la policía Judicial encargados de la averiguación previa que antecede al ejercicio de la acción penal, o por el Tribunal que conozca del asunto, y que se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable. La Ley concede la misma validez a la confesión rendida ante dos funcionarios del Ministerio Público, cuando obran como autoridad, que la que se produce ante los jueces colocando a ambas confesiones en el mismo plano de igualdad lo que hasta cierto punto es criticable, porque resulta que los jueces tienen que aceptar como válida una prueba preparada por los funcionarios del Ministerio Público que constituyen en el proceso el órgano de acusación, sin poder objetar su valor probatorio en los casos en que el producente se retracta de lo que aparece declarado en las diligencias de averiguación previa.

Al reconocer la Ley que deben admitirse toda clase de pruebas, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación puede constituirla, no hace otra cosa -- que dar a las pruebas especificadas y a las no especificadas el carácter de un mero indicio, sujeto a la valoración judicial.

La confesión ficta, reconocida en el procedimiento civil, no tiene aceptación en la materia que estudiamos. Llamamos ficta, por que tiene un carácter esencialmente formal que no se aviene al fin que se persigue en el procedimiento penal, de llegara la adquisición de la verdad histórica.

La confesión calificada es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, que omiten ciertos caracteres del hecho incriminado o encierra determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la apli-

cación de la pena o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada, cuando el inculpado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse a la cubierta alegando alguna causa eximente de responsabilidad o alguna modificativa. Hay que tomar en cuenta que durante mucho tiempo se discutió si la confesión calificada podría dividirse, y si admitiendo su división, la carga de la prueba sobre la existencia de alguna de las causas excluyente de responsabilidad correspondía de modo exclusivo al inculpado. Como el Código de Procedimientos del Distrito establece que quien afirma está obligado a probar, y que también lo está el que niega, -- cuando su negativa sea contraria a una presunción legal o -- cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho, se partió de esta regla para exigir que al inculpado comprobase su afirmación. La Jurisprudencia ha sostenido que si después de haber confesado el acusado alguna circunstancia niega otra que no sea esencial, teniendo la confesión calificada el carácter de una declaración restringida, debe el Tribunal segregarse de ellos las explicaciones suministradas por el acusado en lo que tiene de natural, y aprecia todos sus detalles, según su naturaleza que le es propia, sin preocuparse de la máxima considerada como inexacta en el Derecho Procesal Civil de que la confesión es indivisible.

En consecuencia dentro de nuestro estudio así como en el procedimiento penal, la confesión es divisible, pero no de una manera arbitraria y desordenada. Si alguien afirma que dió muerte a una persona en legítima defensa, esta circunstancia incumbe únicamente para el efecto de probarla a quien la alegue, la carga de la prueba también corresponde al Ministerio Público y al Juez confirmando con la existencia de los elementos probatorios la certeza en la declaración del confesante, si la confesión calificada no aparece contradicha por otra prueba para considerar que es inverosí-

mil, debe aceptarse íntegramente.

Por otra parte si se rechaza la indivisibilidad de la confesión, debemos dejar en libertad al Juez, para que -- acepte de ella todas aquellas que le satisfagan.

### 3. LA DECLARACION DEL PROBABLE AUTOR DEL DELITO.

Uno de los elementos importantísimos dentro del -- auto de formal prisión, es sin duda la probable responsabilidad. En este tema se debe estudiar qué es la responsabilidad y qué es la probabilidad. Al respecto Cuello Calón, nos dice respecto a la primera, es " ..... el deber jurídico que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado". (12).

La probabilidad por lo demás no excluye la duda si no por el contrario la implica. Así tenemos que con los datos reportados se presume la responsabilidad, lo que no impide la de irresponsabilidad, ni en resumidas cuentas la incertidumbre; si ésta quisiera descartarse pretendiendo la seguridad completa se estaría en el caso, sólo de encarcelar y enjuiciar sino de sentenciar de una vez al individuo, pero -- no se trata aún de un fallo definitivo único evento para exigir la convicción irrefragable al decidir la suerte del reo; -- sino únicamente de adoptar una medida de prevención de procedimiento precautorio puesto que con la simple probabilidad la autoriza la constitución, bastara pues la exigencia de algún elemento de imputación, con tal que sea serio y aún contra otros de inocencia debiéndose a pesar de la duda y aún -- en razón de la misma en esto, decretar la forma prisión en -- salvaguardia de la colectividad.

(12) Jurisprudencia No. 31 del último apen. Sup. Cert. 1er. -- Sala Pág. 1407, 1965 Tomo LXXXIX.

El Código Penal no define lo que es la responsabilidad simplemente señala qué personas son responsables de -- los delitos. Para eludir la teoría que en este punto es sumamente intrincada y lo único que hace es oscurecer nuestras ideas, podemos aceptar como responsabilidad, la obligación - que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo de haber actuado con culpabilidad.

El artículo 13 del Código Penal manifiesta:

Son responsables de los delitos:

- 1.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución.
- 2.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos
- 3.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.
- 4.- Los que en caso previsto por la ley auxilienn -- a los delincuentes una vez que estos efectuaron su acción delictuosa".

Como otras exigencias para el auto de que se trata bastará mencionar la necesidad de haber tomado al detenido - su declaración preparatoria y haberle hecho saber la causa - de su detención y el nombre de su acusador si lo hubiere. -- Esto es una justa garantía del sistema acusatorio, contra -- rio, al procedimiento inquisitorio tan inhumanamente seguido muchas veces sin oportunidad de la audiencia de ley del inculpado ni posibilidad de defensa y de conocimiento para éste de los datos y denuncias acumulados en su contra.

Hay muchos autores que hablan de presunta responsa-

bilidad otros de posible, e incluso eluden también a la sospecha.

Las leyes tampoco utilizan denominación ni forma, - pues así por ejemplo el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito alude a probable responsabilidad; el 302 del mismo ordenamiento utiliza la palabra presunta, el 161 Fracc. III del Federal utilizan los términos "suponerlo responsable y la Constitución en su artículo 19 usa el término probable.

Lo más común y corriente es que se hable de "presunta refiriéndose tal expresión a la prueba presuncional o circunstancial lo cual entraña un superlativo error, ya que la prueba presuncional conduce a la plenitud probatoria y no es tal situación la que constituye el elemento medular que estamos examinando. Lo técnico es eslabonar elemento medular en estudio con la probabilidad o con la posibilidad, ya que tanto una como la otra palabra no indican comprobación absoluta, sino simplemente se refieren a lo que puede ser o existir, o a lo que se pueda fundaren alguna razón, sin que por ello se concluya la verificación plena del proceder. Esta tesis es la que realmente nos ajustamos por estar dentro de -- la idea de la realidad y es la que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando manifiesta que para el auto de formal prisión se necesitan elementos que hagan suponer la responsabilidad.

En la tesis consignada en la página 97 del último apéndice del Semanario Judicial de la Federación, se traslada el contenido casi literal del artículo 19 Constitucional, aludiéndose a probable responsabilidad del inculpado. Esta tesis a la letra dice "Señala como elemento de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión a).- el delito b).- Las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar, y

c).- los datos que arroje la averiguación previa, como requisitos de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado." (13)

En resumen, la probable responsabilidad existe --- cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto, al termino de presunta responsabilidad es el que usa nuestros Tribunales y el que adquiere carta de nacionalización en la práctica; sin embargo, debe de recordarse, como ya lo indicamos, que en este caso, la palabra "presunta", no se identifica con la prueba circunstancial y que por tanto, lo único que debe comprobarse es la probable responsabilidad, como dice nuestra Constitución.

Por lo tanto, al mencionar estos elementos no podemos dejar de enunciar los requisitos formales del auto de -- formal prisión los cuales se hayan señalados en el artículo- 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal los cuales son:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte. Este - requisito formal sirve para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el Juez para dictar la resolución.

II.- La expresión del delito imputado el indicado- por el Ministerio Público. Con ello se intenta robustecer la exigencia de que el organo Jurisdiccional no rebese los límites de la acción penal ejercitada por el representante So -- cial. Respecto de este tema hay que considerar que la pala--



bra delito no se utiliza como denominación legal atribuida a un proceder, sino como conjunto de hechos constitutivos de un ilícito.

III.- La expresión de delito o delitos por el que se deberá seguir el proceso. Sirviendo al auto de formal prisión de base al proceso es indispensable la fijación de esta base.

IV.- El nombre del Juez que dicte la determinación y el del secretario que autoriza. Los demás requisitos que contiene la Ley, son los que se han estudiado en el párrafo que antecede, como requisitos medulares.

La declaración, preparatoria es el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa. Es el momento propio en que el Juez se pone en contacto con el presunto responsable, y lo conoce mediante sus propias observaciones a través de los informes de los peritos psiquiatras. La información la obtiene el Juez en el interrogatorio del inculpado que puede revestir la forma de medio de defensa o de medio de prueba. El inculpado sirve como organo de prueba cuando explica su conducta y suministra informes sobre los hechos que se le atribuyen. Es objeto de prueba, cuando el Juez o los peritos examinan su persona en los que se refieren a sus circunstancias peculiares, como su edad educación e ilustración, costumbres y conducta anteriores, los móviles que lo indujeron a delinquir, sus condiciones económicas y, en general, todas aquellas circunstancias que tengan relación con el delito y con el delincuente. Creemos que el tér-

mino más apropiado es llamarla declaración preparatoria, no sólo porque corresponde al sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras leyes en vigor, sino porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa: exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales.- Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

No es un medio de investigación del delito ni tiene de provocar la confesión del inculpado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargos, en que se imponían al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvencciones sobre la participación que el inculpado hubiere tenido en el delito.

Veamos lo que entienden los tratadistas antiguos por declaración indagatoria en las causas criminales en aquella que se toma al presunto reo, para indagar o inquirir el delito y al delincuente con cierta cautela. En ella se pregunta al inculpado su nombre, naturaleza, vecindad, oficialidad, edad, pasos que dió el día que se cometió el delito, personas con quien se acompañó; asuntos de que habló, si sabe quien cometió el delito, si alguna vez ha estado preso y en fin todo aquello que convenga para la averiguación de la verdad, "como se ve, estos conceptos eran propios de los tiempos en que el Juez tenía a su cargo la dirección y marcha del proceso, pero no corresponde a la cultura jurídica y a los adelantos de la época.

"La declaración preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación, y consiste en que la persona a quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez a explicar los motivos u móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación; por su importancia, conviene estudiarla como garantía constitucional o como "acto procesal" -- (14).

A este respecto manifiesta, Don Ricardo Rodríguez, al referirse a la declaración indagatoria, expresa que constituía una verdadera inquisición del delito en que el inculcado se encontraba inerte y a merced de los jueces que completaban su inquisición con la confesión con cargos a que los autorizaban las leyes. Por su parte Don Jacinto Pallares afirma que toda persona a quien suponga responsable de un delito, debe de quedar incomunicado desde el momento de su detención porque así lo establece las Leyes de 17 de enero de 1853 y de 5 de enero de 1857, de suerte que al entrar en vigor la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1857, sólo se mencionó en el artículo 20, entre las garantías de que disfrutaba un inculcado, la que se le toma su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su Juez, pero sin expresar la forma y términos en que debe tomarse.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1917, la forma y modalidades para tomar a un inculcado su declaración preparatoria, que antes se abandonara a las Leyes procesales, quedaron consignadas en la Ley fundamental del País. Si bien es cierto que la Constitución de 1857 ya establecía la garantía de que el inculcado se le tomase la declaración preparatoria, no expresaba en --

que debfa consistir esa declaración. En la Constitución vigente se establece que a todo inculpado debe tomarse su declaración preparatoria en audiencia pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación a la justicia, lo que equivale al reconocimiento de los principios de publicidad, oralidad e inmediactividad procesal. Por lo que, a partir del año de 1917 la declaración preparatoria no se hará en secreto, sino en audiencia pública; el inculpado la producirá oralmente ante el personal judicial y el juez reconocerá por sí mismo a la persona que la produce.

Cabe indicar, en este tema que el reconocimiento psicológico sistemático del delincuente, no debe descuidarse la obtención de su nivel de inteligencia, pues se ha dado el caso a los casos en que exageran el resultado de los hechos acontecidos, para escapar de las penas mayores, es por eso que consideramos que los delitos están relacionados con distintos niveles intelectuales: así por ejemplo los estafadores acostumbran a ser más inteligentes que los simples ladrones y éstos, que los procesados por delitos de sangre.

Para nuestro punto de vista es importante tomar en cuenta el estado de ánimo del probable delincuente, en el momento de su declaración e incluso cuando delinque, por ejemplo: Es evidente que un sujeto que sale de un concierto de música, o de oír un sermón religioso, no se haya en igual disposición que cuando sale de ver un combate de box o de ver un partido de foot ball. El estado de ánimo proviene como es natural, no sólo de estímulos exteriores, sino de estímulos interiores, y no sólo de existencia física, sino de existencia física, es un hecho probado, por ejemplo, que las temperaturas o en determinados lugares sean extremos y el confinamiento existan a la gente.

Por tal virtud, dentro de este estudio recordamos-

a Kropotkin, por su folletode gran trascendencia de propagan da libertaria sobre las prisiones, decia que "poseyendo las estadfsticas de los años precedentes, se podria fijar por -- anticipado el número de crímenes que se habrfan de cometer - en cualquier lugar, con una exactitud asombrosa. Por medio - de un procedimiento, muy sencillo, se puede hallar la fórmu la que permite predecir el número de crímenes, sin más que - consultar el termometro y el higrómetro, tomar la temperatu ra media del mes y multiplicarla por siete, añadir la hume-- dad media, volver a multiplicar por dos y se tendrá el núme ro de homicidios que se han de cometer en el mes. Al respec to también indica la fórmula,  $H = t \times 7 \times h \times 2$  "

En efecto por ejemplo, si el Juez pregunta al in-- terrogado, si el 24 de noviembre disparo un tiro de revolver a determinado sujeto en forma lógica habrá de negar rotunda mente, pues su contestación será sencillamente una negativa, en determinados casos se obtiene una contestación afirmativa hay que tomar en cuenta principalmente la forma de interroga torio para estimular al sujeto presunto responsable para que manifieste la verdad, la historia exacta de la actividad de-- lictiva, para los interrogatorios de los detenidos ---- indi ca Casal ---- hay que poseer una táctica especial, la cual - requiere, a su vez una instrucción vestísima, un golpe de -- vista preciso y un conocimiento profundo del carácter de las personas, de su cultura, modo de ser, costumbres; hábitos, - relaciones, lenguaje, expresión, rasgos, fisonómicos, rodeos contestaciones ambiguas y capciosidad, muchas veces largas, - deslavadas para dar tiempo a la imaginación o prepararse a - la defensa; otras beves, otras monosilábicas, otras confu -- sas y otras sistemáticas.

LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE Y SUS RE-  
LACIONES COMO PRUEBA,

En rlación con este tema la Antropología, la Socio

logía y la Criminología, son ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar su mecanismo de producción son ciencias naturales y deben tener como método preponderante la inducción.

"Para Cesar Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epileptico, Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren pues, igualmente causas sociológicas". (14) Bis.

"En relación con los elementos de la conducta, cabe indicar que Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal, entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Y consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es le siva de aquellos sentimientos". (15)

La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad y si admitiéramos un determinismo materialista y con ello que los actos del hombre son productos de su organismo y se rigen por leyes naturales, sería monstruoso insistir en conminar sus sanciones a sus autores, pues tanto valdría que a los vientos les prohibiéramos soplar, al agua despeñarse cuando le

-----  
 (14bis) "Lineamientos de Derecho Penal". Fernando Castellanos Ed. 1969. Pág. 64.

(15) "Julio Acero, Procedimiento Penal Pág. 103.

falte el apoyo, o que escribiéramos códigos amenazando con -  
 prisión o con multa al que no haga la digestión o al que uti-  
 lize oxígeno para la respiración; ésto si son hechos natura-  
 les.

La confesión de todas maneras como se acaba de in-  
 sinuar, es prueba personalísima que como tal y por venir to-  
 do del propio delincuente es esencialmente subjetiva y sólo-  
 demuestra su responsabilidad o mejor dicho la admisión por-  
 su parte de su intervención; pero toda esa responsabilidad,-  
 toda esa intervención, toda esa delincuencia sin base si no-  
 se demostrara primero y por tanto separada y objetivamente -  
 si es posible, la existencia del "hecho punible" sin el cual  
 no puede haber "sujeto punible" aunque un individuo así se -  
 declare. La confesión por lo mismo, no sirve casi nunca pa-  
 ra comprobar el cuerpo del delito que presupone.

Por otra parte de hecho puede darse y se han dado  
 por abnegación, por temor, por ignorancia, confesiones fal-  
 sas y aún de actos imaginarios (Muertes no consumadas).

Cabe hacer notar que la declaración indagatoria o  
 inquisitiva tiende a entender formalmente al reo de su proce-  
 so y a provocar su confesión sobre los hechos que se inves-  
 tigan o en todo caso las experiencias que acerca de ellos --  
 por su parte quiere hacer constar. Después de haber sido la  
 tortura el medio de provocación favorito de esta confesión,-  
 medio tan extendido y aceptado por siglos que llegó a denomi-  
 narse simplement- en Francia "la question Judiciaire" la ---  
 reacción contra el sistema inquisitorio lo hizo abolir com-  
 pletamente sustituyéndolo por el solo interrogatorio franco-  
 y directo sin coacción ni violencia ninguna. Aún esta prohibi-

da entre nosotros la incomunicación del reo que tienda a forzar su confesión y se ha llegado al extremo contrario de concederle el libre contacto con su familia o defensores, desde el momento de su detención, por más que pueda abusarse, preparando engaños premeditados, pruebas falsas; ni siquiera -- se considerarán legítimos los llamados interrogatorios hábiles en el sentido de considerar como tales las preguntas capciosas que tienen a ofuscarse la inteligencia del confesante o caer en contradicciones como en una trampa.

"Se ha postulado la conveniencia de aplicar en los interrogatorios de los inculpados las reglas del Psicoanálisis, con el objeto de conocer el subconsciente. La escuela de Wundt recomienda que el interrogatorio a los detenidos se aplique el experimento de la asociación, mediante el uso de las palabras estímulos, complementadas por los tests o temas inductores. Se hace consistir el experimento en presentar al interrogado una palabra, un objeto una cosa, pidiéndole que responda lo más pronto posible, con la primera palabra que le venga en gana, después de la presentación del tests inductor. Otras veces, el procedimiento consiste en presentar al sujeto, de modo semejante, una palabra o un objeto y pedir en seguida que conteste todo lo que a consecuencia de la presentación se le ocurra. La escuela de Zurich ha ensayado el uso de las asociaciones complementarias, haciendo incluir -- entre los temas inductores algunos que evoque el momento culminante del delito, o formularle preguntas de orden variado y de un modo continuo, acorralándolo materialmente en el interrogatorio. La vista de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito, la presencia de la víctima y, en general, cualquier otra circunstancia que reviva o haga recordar el delito, indudablemente produce conturbación en el ánimo del inculgado. Sin embargo, estos procedimientos no son aconsejables. La ley de Enjuiciamiento Criminal Español dispone que, cuando el exámen del inculgado se prolongue mucho tiem-



po o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan -- considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio nece- saria para contestar a los demás que deba preguntársele, se- suspenderá el exámen, concediendo al procesado el tiempo su- ficiente para descansar y recuperar la calma, haciéndose --- constar en la declaración misma el tiempo que se ha inverti- do en el interrogatorio, y que la falta de cumplimiento a di- chas instrucciones hará responsable al juez que lo consienta"

(16)

Si las condiciones materiales de la justicia penal lo permitieran, aunque ello no es de absoluta necesidad, ni - sería recomendable en todos los casos la aplicación del psi- coanálisis al reo o presunto responsable podrá suministrar al Juez datos muy interesantes para conocer mejor su personali- dad, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Código Penal Vigente, que manifiesta:

En la aplicación de las sanciones penales se ten - drá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión y de los- medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño cau- sado y del peligro corrido;

2.- La edad, la educación, la ilustración, las cos- tumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones - económicas;

3.- Las condiciones especiales en que se encontra- ban en el momento de la comisión del delito y los demás ante- cedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así

-----  
 (16) "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" Juan J. Glz. Bustamante. Ed. 1971, pág. 157.

como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de --- otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión -- que demuestren su mayoría o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

"Altavilla, citado por Ladislao Thot en la revista argentina, ha hecho un importante estudio psicológico del re conocimiento, cuyas conclusiones deben tomarse en consideración.

Hace notar el autor mencionado, que independientemente de los subterfugios frecuentes a que se acude en la -- confrontación, para impresionar al juez, existen perturbaciones mentales como la paramnesia, por la cual se tiene la sensación de "haber visto" lo que se ve por primera vez; la ilusión de los sosias positiva, que consiste en ver semejanzas que no existen, y la ilusión de los socios negativa, por la que, y contrariamente, no se perciben las semejanzas que hay en realidad." (17)

Los principios y estudios psicológicos, cuyos progresos y utilidad no es posible negar, constituyen una fase muy importante en el conocimiento del hombre, de sus problemas psíquicos y de su posible resolución. Sin embargo, su -- utilización en el Derecho Penal encuentra estos límites; como avance de progreso puede aplicarse como terapia al reo o presunto responsable, con los consiguientes beneficios; --- igualmente al procesado como medio, entre otros y algunos -- más rápidos y certeros.

-----  
 (17) "El procedimiento Penal Mexicano" Franco Sodi Carlos Ed 1946 pág. 271

La moral del psicoanálisis es un hedonismo, pero, como escribe Rudolf Allers, "le falta hasta los refinamientos del epicureísmo, que, por lo menos, reconocía diferencias esenciales de valores y de placeres que podían obtenerse. La moral del psicoanálisis ignora los grados y niveles de valores". (18)

Una moral sin trasfondo axiológico como la Frau-diana es subjetiva, relativista y tiende a convertirse en una inframoral, pues según Rodolf Allers; "Una concepción del hombre que elimina la moral no reemplazándola con ideas inmorales, sino haciendo imposible el uso de categorías éticas, no puede considerarse como una teoría del hombre" (19)

No cabe duda que tanto el principio de referencia como todos los sistemas de valoración de los meros hechos punibles y las demás disquisiciones sobre las pruebas, perderán importancia o variarán considerablemente de aspecto, cuando estas logren su desarrollo científico y se dirijan preferentemente como se refiere Ferri a la determinación del carácter y personalidad peligrosa del sujeto delincuente.

Mucho más radicales y vastas son, finalmente las reformas que en el procedimiento penal se determinarán del tercer principio, defendido exclusivamente por la escuela positiva; esto es, del principio de que quitando a la función social punitiva el carácter ético de una retribución de la culpa con el castigo, para atribuirle el solo carácter jurídico de una dinámica defensiva, el juicio penal, una vez que conste que al reo le es verdaderamente imputable el delito, en vez de engolfarse en la investigación de una problemática responsabilidad moral del delincuente, no debe preocu-

(18) "El Psicoanálisis de Freud" Traducida por Pedro Ramírez  
2a. Ed. 1958 pág. 124.

(19) Ob. Cit., pág. 132

parse sino de hacer constar a qué categoría antropológica pertenece, y por tanto, cuál sea su temibilidad.

Primera y fundamental investigación será el averiguar si el imputado es realmente el autor del hecho de que se trata, determinando las causas y las circunstancias del hecho. En tal estado del juicio se desarrollará el debate entre la acusación y la defensa, que es la condición primera de todo juicio.

Una vez que se haya fijado la relación causal entre el agente y el acto, como ya indicamos en capítulos anteriores, o el imputado demuestra que los motivos determinantes del acto eran legítimos y entonces existe el único caso en que, en nuestro sentir, se puede pedir y discutir la absolución del imputado, o se prueba por el contrario, que los motivos determinantes fueron antisociales y antijurídicos, y entonces no hay razón para los fantásticos y a veces grotescos duelos entre la acusación y la defensa, para obtener una absolución que se ha hecho imposible, cualquier que sean las condiciones psicológicas y psico-patológicas del acusado.

Unico problema: ¿A qué categoría antropológica pertenece el acusado? Y aquí cabe por tanto, nueva posibilidad de discusión entre el acusado y el defensor para establecer los caracteres personales y reales de que resulte si se debe declarar al criminal, loco, nato, incorregible o habitual, de ocasión o por pasión.

Pero en este caso como nota, es una discusión entre la defensa y la acusación, distinta de los pugilatos que convierten hoy los juzgados penales.

No más pugilatos de astucia, no más logomaquias, no más decisiones arrancadas, más bien que determinadas de -

la calma y el recto raciocinio; no más subterfugios procesales que hacen depender la declaración de inocencia o el diferimiento de la condena de un acusado, más de la habilidad -- de un abogado, que de la realidad, y hacen perder la confianza popular en la administración de justicia, equiparando ésta a la araña que coge los débiles mosquitos, pero se deja picar por otros más fuertes.

C O N C L U S I O N E S

## C O N C L U S I O N E S

El unico propósito es dejar en este trabajo, un antecedente de la preocupación por mejorar los requisitos que se requieren en los nombramientos de los juzgadores de la sociedad, nos referimos a los jueces, Magistrados y aún Ministros, que implica la atención moderna y auspicia cada vez mayor del arbitrio judicia-. Desafortunadamente nos hemos dado cuenta que en la actualidad, estos funcionarios no poseen conocimientos amplios para poder apreciar la total y compleja personalidad del presunto responsable o delincuente. Que para una mayor y correcta aplicación de la ley, se requiere en estos puestos delicados más preparación academica, no basta la especialización penal es necesario que tengan otros estudios como psicología especializada, sociología superior y economía.

1.- Es necesario que se establezcan seminarios propios en que se capaciten a los futuros juzgadores a efecto de que se lleve a cabo la selección de elementos debidamente preparados.

2.- Se hace necesario una selección para que se impartiera una justicia adecuada al presunto delincuente.

3.- Que la asignación de los Jueces, Magistrados y aún Ministros, no sean producto de compadrazgos o situaciones de tipo político, que destruyan el alto concepto de la justicia.

4.- Cuando los representantes de la sociedad, Jueces Magistrados y Ministros proceden con iracundia, con bajeza, con chabacanerfa, no tienen autoridad moral para exigir educación cívica a los presuntos responsables o delincuentes y lo menos que un país tiene derecho a exigir es que se le gobierne con buena educación.

La buena educación, que es civilidad, tolerancia, comprensión y también equidad, que es el fundamento de la verdadera justicia.



BIBLIOGRAFIA.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- "Derecho Procesal Penal" Vol. I y II Barcelona 1952.- - Fenech Miguel.
- 2.- "Nueva Teoría General de la Prueba" Buenos Aires 1939-- Antonio Dellepiane.
- 3.- "El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales" 1944. Bartoloni Ferro Abraham.
- 4.- "Principios de Derecho Procesal Mexicano" 1959. González Bustamante Juan José.
- 5.- "El Procedimiento Penal Mexicano" México 1957.- Franco-Sodi Carlos.
- 6.- "Tratado de las Pruebas Civiles" 1942 de Pina Rafael.
- 7.- "Elementos de Derecho Procesal Penal". L. Prieto.
- 8.- "Derecho Penal Procesal" Jimenez de Asenjo.
- 9.- "Procedimiento Penal" Puebla Méx. 1968. Julio Acero.

- 10.- "Elementos de Derecho Procesal Penal" Barcelona 1934.-- Florian Eugenio.
- 11.- "Fundamentos de Derecho Procesal". Eduardo Coutore.
- 12.- "Procedimiento Penal" Rivera Silva.
- 13.- "Teoría General de la Prueba" Mittermaier.
- 14.- "Derecho Penal Mexicano" Javier Alba Muñoz.
- 15.- "Tratado Teórico Práctico en las Pruebas en Derecho Civil y Penal Madrid 1928.- Bonnier Eduardo.
- 16.- "Derecho Penal Mexicano" Sebastian Soler.
- 17.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Fernando -- Castellano Tena.
- 18.- "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal" Porte Pe-- ttit.
- 19.- "Derecho Penal Mexicano" Raúl Carranca y Trujillo.
- 20.- "El Sicoanálisis de Freud" Buenos Aires 1958. Allers -- Rudolf.
- 21.- "Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia".