

57
2oj.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Aragón**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**NECESIDAD DE QUE SE REFORME LA
VALORACION DE LA PRUEBA TESTI-
MONIAL EN EL PROCESO PENAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTHA MYRIAM CARREÑO RIVERO

Asesor: Lic. Ignacio González Rodríguez

1994



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 está 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.

GRACIAS...

A MIS PADRES DANIEL CARREÑO Y RAQUEL RIVERO POR SU AMOR, PACIENCIA Y APOYO QUE SIEMPRE TUVIERON PARA CONMIGO.

A MI ESPOSO GUILLERMO, FUENTE DE INSPIRACION Y APOYO.

A MIS HERMANOS LILIA, BEATRIZ, Y DANIEL POR HABERME TENIDO CONFIANZA Y APOYARME EN TODO MOMENTO.

A LOS C.C. LICENCIADOS: MARIA DEL REFUGIO MENDEZ HERNANDEZ, LETICIA ALMA A. RODRIGUEZ OCHOA, SONIA PEREZ ROSALES, MARIO AVILA VARGUEZ Y LEOPOLDO CERON TINAJERO, POR LAS EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS TRANSMITIDOS.

AL C. MAGISTRADO JOSE GUADALUPE CARRERA DOMINGUEZ POR EL APOYO Y LA CONFIANZA DEPOSITADA EN MI.

AL C. LICENCIADO MIGUEL RAMIREZ SANDOVAL, QUIEN SIN SU AYUDA NO HUBIERA SIDO POSIBLE LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.

AL C. JOSE R. GONZALEZ BARRERA, POR HABERME ALENTADO EN TODO MOMENTO CON GRAN ESTIMACION Y CARIÑO.

A LA U.N.A.M. POR TODO EL LEGADO DE CONOCIMIENTOS TRANSMITIDOS.

A MIS MAESTROS Y COMPANEROS Y DILECTOS AMIGOS.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO: GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	6
I.1 REFERENCIAS HISTORICAS	7
I.2 CONCEPTO DE TESTIGO	10
I.3 PECULIARIDADES DEL TESTIGO	16
I.4 LA FORMA DE RENDIR TESTIMONIO	25
CAPITULO SEGUNDO: LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA AVERIGUACION PREVIA	33
II.1 EL TESTIGO EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA	34
II.2 LOS DELITOS EN LOS QUE RESULTA FUNDAMENTAL EL TESTIMONIO	40
II.3 LA EXIGENCIA PARA INTEGRAR EL DELITO Y SU VALOR INDICIARIO PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL	44
CAPITULO TERCERO: LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DEL PROCESO	55
III.1 EL TESTIGO EN LAS 72 HORAS Y EN LA INS- TRUCCION DEL PROCESO	56
III.2 EL TESTIGO EN LOS CAREOS	67
III.3 EL TESTIGO EN LA INSPECCION JUDICIAL EN VIA DE RECONSTRUCCION DE HECHOS	80
III.4 VALORACION JURIDICA DEL TESTIMONIO	86
III.5 LOS TESTIGOS SINGULARES	96
III.6 CRITICA	101
CONCLUSIONES:	105
BIBLIOGRAFIA:	111

INTRODUCCION.

Es indudable que desde los principios de la sociedad, los humanos se han preocupado por satisfacer sus mas apremiantes necesidades de carácter social, político, económico y cultural, erigiendo las entidades gubernamentales correspondientes para la solución de los problemas que se van presentando en su evolución.

Es al Estado a quien corresponde la obligación de proporcionar a los componentes de la colectividad, el bienestar, la tranquilidad y orden necesarios para que puedan desarrollar sus cotidianas actividades y obtener el bien común. Dentro del amplio campo en que se desenvuelve la función del Estado, uno de sus aspectos de suma importancia lo es la represión y prevención de la delincuencia, precisandose al dictar las medidas conducentes para resolverlo, con el fin de salvaguardar el bienestar de los ciudadanos.

Para la solución de esta problemática el Estado a través de sus legisladores, describe las conductas negativas, tipifica delitos, fija las penas a los infractores y crea las instituciones encargadas de la administración de la justicia, erigiendo Organos Jurisdiccionales adecuados y previamente designados.

en la ley. Se nota esta exigencia, si se toma en consideración que, la ley no es mas que una previsión general y abstracta de los delitos y penas y se precisa la intervención de los Organos Jurisdiccionales, cuando llega el momento de aplicar la ley a un caso concreto, y una vez concretizada la Ley Penal, corresponde también al Estado el proveer a la ejecución de la pena o medida de seguridad impuesta al delincuente.

Así tenemos que, en el instante en que se comete un delito, el Estado tiene el derecho-deber de aplicar a su autor la Ley Penal, para garantizar el orden dentro de la colectividad, surgiendo de esos momentos una relación jurídica entre el delincuente y el Estado, puesto que éste en representación de la sociedad, tiene el derecho-obligación de aplicar la Ley Punitiva, y correlativamente para el inculcado, surge el derecho, de que no le puede ser aplicada, sino es que se determine previamente su responsabilidad, se individualice su pena y ésta le sea aplicada con los limites señalados en la propia ley, es decir, mediante un Proceso Penal en el que se observen todos aquellos requisitos que se encuentran establecidos en una legislación vigente.

"El Proceso Penal se puede considerar como: El

conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto.

De este concepto de proceso surge, a su vez, el de Derecho Procesal Penal, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran.

"El proceso consta de un complejo de actos, pero tanto el conjunto de los mismos, como cada uno de ellos individualmente deben de ser disciplinados por normas jurídicas las cuales contenidas en el Código de Procedimientos Penales y excepcionalmente en leyes especiales, constituyen el Derecho Procesal Penal" (1).

Luego entonces, podemos definir el objeto del Proceso Penal, como una finalidad actual y jurídica, limitada a la declaración de certeza de la verdad, en relación a un hecho concreto, con la aplicación de sus consecuencias jurídicas o sea llegar a la punibilidad del inculcado.

A través del Proceso Penal el Órgano Jurisdiccional, puede llegar al conocimiento de la

prueba de los hechos, con un enlace natural, entre la verdad conocida y la que realmente se busca, para concretizar una Norma Penal, imponiendo las penas o medidas de seguridad al acusado o persona contra la que se ejercito acción penal, imputandosele la comisión de un delito determinado por el Representante Social, en su calidad de Organo del Estado.

Dentro de la gama extensa de actos concatenados de los que se compone el Proceso Penal, dirigidos al fin determinado ya aludido, uno de suma importancia, lo constituye la PRUEBA TESTIMONIAL, que desde la época del Derecho Romano era admitida y se observo tal progreso, que lego a la posteridad una serie de principios y enseñanzas, muchas de las cuales hasta la fecha tienen vigencia.

Por ello es que pretendo realizar un estudio de esta probanza, por considerarla de extraordinario interés e importancia, para que el Organo Jurisdiccional pueda en realidad obtener : "La realización de la pretensión punitiva, derivada de un delito a través de la utilización de la garantía jurisdiccional, o sea, la de obtener, mediante la intervención del Juez la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por

el Estado, el Ministerio Público" (2).

2.- Manzini Vincenzo.- Tratado de derecho Procesal Penal; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires Argentina, 1952; p. 247-248

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

- I.1 REFERENCIAS HISTORICAS.**
- I.2 CONCEPTO DE TESTIGO.**
- I.3 PECULIARIDADES DEL TESTIGO**
- I.4 LA FORMA DE RENDIR EL TESTIMONIO**

I.1 REFERENCIAS HISTORICAS.

La Prueba Testimonial de ordinario como es sabido en relación a cualquier ilícito es admisible, porque se trata de un medio para un fin, pues "es evidente que no podra pronunciarse si un hombre es o no culpable sin responder a muchas cuestiones de derecho, igualmente que de hecho"(3).

De aquí que sin esfuerzo alguno nos percatamos de su extraordinaria importancia en el Proceso Penal, notable desde los remotos tiempos del Derecho Romano, ya que con esta prueba se podría referir a una imputación de cargo de descargo, de la identidad de una persona, cosa, o lugar y en ocasiones a cuestiones incidentales en el proceso.

"En todos los casos la prueba es un medio para un fin. En la acepción el arte de la prueba parece que se aplica mas particularmente a la practica de los Tribunales; esto es un punto saliente y de ahí es donde se reconoce mejor su importancia, y en donde se cree que existe o puede existir bajo el método mas perfecto. Ciertamente todo contribuyente en una causa jurídica, a mostrar este arte con mayor brillo; ambas partes contendientes alegan con anticipación los hechos; el ataque y la defensa se

1.- Bentham Jeremias.- Tratado de las Pruebas Judiciales; Madrid España 1835;P. 28

confían a prácticas ejercitadas en este género de esgrima; se ven en un campo estrecho, a los adversarios adelantarse y retroceder a medida que un hecho se prueba o se reprueba; y en fin el fallo decisión se somete a hombres que uno se complace en creerlos superiores en sabiduría como en dignidad, a unos hombres que por su estado están dedicados a pesar de los hechos con imparcialidad y a defenderse contra las ilusiones" (4).

Sin lugar a dudas la prueba testifical se encuentra entre las instituciones legadas por Derecho Romano, como se desprende de las siguientes reproducciones:

"El Derecho Moderno, dado el reconocimiento de la libre convicción del juez en orden de las pruebas, no tiene razón de establecer las limitaciones de la capacidad de testificar en que abundaba, en cambio en el Derecho antiguo. En el Derecho Romano eran incapaces de dar testimonio los condenados por crimen que no se habían rehabilitado (se regia por la Ley Julia que no era lícito por esta Ley decir testimonio contra el reo... A quien haya sido condenado en juicio público y no hubiere sido restituido íntegro o a quien haya sido juzgado y convicto de haber recibido dinero por decir o no

4.- Bentham, op. cit., p. 24-25

decir testimonio), los acusados de los mas grandes crímenes, los mendigos, los luchadores y otros infames análogos. Igualmente los menores, mientras que las mujeres eran admitidas a testificar en el Proceso Penal (puesto que la Ley Julia de adulterios prohíbe que diga testimonio la mujer condenada), se infiere que también las mujeres tenían derecho a decir testimonio en juicio; todas las mencionadas exclusiones parece que provienen de la noción ordinaria Romana del testimonio como acto extraprocesal, sustraído por tanto al control y a la percepción inmediata del juez!"

" Nuestro Derecho intermedio aún acogiendo la exclusión romana y agregandoles otras, encontró el modo, mediante las reservas y las distinciones características de la época de hacer entrar por la ventana a los que se les quería cerrar la puerta. Y en efecto después de decir "en lo civil y en lo criminal son testigos todos menos los que las leyes rechazan", se tenía cuidado de advertir que se admiten aun los testigos inhábiles si de otro modo no se puede obtener la verdad, por lo menos cuando lo consiente aquel en cuyo perjuicio se cometió un delito. Y también los testigos que en otros casos no se admitirían, se admiten en los delitos que por su naturaleza no se pueden probar si no por un cierto

genero de hombres (como los de hurto domestico y similares).

" En la época actual la subjetividad del deber del testimonio, y por consiguiente la capacidad jurídica de testificar, están reconocidas, de ordinario a todos los que tienen la capacidad física de dar testimonio" (5).

Para el inminente doctrinario Eugenio Florian a este respecto señala: "históricamente, la prueba testimonial es la prueba característica del Proceso Penal desde los momentos en que todavía no había superado el incierto periodo de sus orígenes. La prueba testimonial termina con el duelo judicial, los juicios de dios y mas tarde incluso con el juramento del inculpado. Es el indice de una mayor civilización jurídica en materia probatoria" (6).

I.2 CONCEPTO DE TESTIGO

La prueba denominada testimonial es un acto procesal y desde un punto de vista estrictamente

5.- Manzini.- op. cit., p. 266-267

6.- Florian.- op. cit., p. 343-344

juridico el sujeto de la misma, lo es la persona que debe informar al Investigador o al Juez, todo conocimiento que tiene sobre ciertos hechos cualquiera que sea su naturaleza, para fines procesales.

Tenemos entendido que en el ambiente social siempre encontramos una serie de informaciones sobre toda clase de objetos, hechos o sucesos, que son intercambiados entre las personas, ya que se hayan conocido en forma directa o indirecta, informaciones a las que se les da el nombre de declaraciones y en ocasiones de testimonios y a su actores se les denomina testigos, que son las personas que pueden informar en un momento dado sobre cualquier acontecimiento o respecto de los antecedentes, cualidades o defectos de otra persona, ya sea que hubieran presenciado los hechos a que se refieren o bien que simplemente los hayan oído mencionar, mas no todo este tipo de personas se les puede denominar testigo; si no que para ello, como al principio de este apartado se menciona, es necesario que esa persona transmita su conocimiento de ciertos hechos ante el Organó: Que debemos entender por testigo?, para contestarnos esta pregunta, transcribimos los pensamiento de celebres autores como son:

Dentro de los autores Nacionales JULIO ACERO

señala: "consideramos como testigo a toda persona que por medio de los sentidos haya podido percibir alguno hecho referente al delito que se investiga y en ese sentido habrá que decir como regla general que la ley no solo permite sino ordena el examen de todos los testigos de quienes se tenga conocimiento que puedan dar luz al proceso" (7).

Así también los autores extranjeros señalan a este respecto:

"la palabra testigo se emplea para designar a dos sujetos diferentes, o al mismo individuo en situaciones diversas: la de un testigo de vista o de presencia que ha visto, oído o percibido por sus sentidos un hecho acerca del cual pueda dar razón si se le pregunta; y la de un testigo de referencia que manifiesta en un Tribunal de Justicia las noticias que tiene adquiridas sobre un hecho cualquiera. La palabra testigo puede aplicarse, pues, a las mismas partes interesadas en la causa, igualmente que a las demás a quienes se les da este nombre" (8).

Para LIEBMAN, el inminente Profesor Italiano precisa mejor su concepto cuando ahí mismo define al testigo como una persona diversa de los sujetos del proceso, llamada a exponer ante el juez lo que sabe

7.- Acero Julio.- Nuestro Procedimiento Penal; Guadalajara México, 1939, p. 116

8.- Bentham.- op. cit., p. 138

de los hechos que interesan al proceso, es decir, sin exigir que necesariamente los haya percibido, ni conocido y mucho menos que suministre una prueba de tales hechos, por lo que, como varias veces lo hemos explicado, esto depende ya de la eficacia del testimonio, de acuerdo con su contenido, la que falta en muchos casos" (9).

Con los elementos contenidos en los anteriores pensamientos, estamos en condiciones de formar el concepto de testigo de la manera siguiente:

TESTIGO: Es toda aquella persona que comparece ante el órgano investigador o jurisdiccional, a transmitir o narrar el conocimiento que tiene de ciertos hechos, de cualquier naturaleza, que hubiera adquirido directa o indirectamente a través de sus sentidos (vista, olfato, etc.), con fines puramente procesales con el objeto de encontrar la verdad histórica en determinado proceso.

Independientemente del concepto de testigo que dejamos anotado, no omitimos el observar que junto con este sujeto de la prueba testimonial se encuentran otros que puedan proporcionar informes al juez respecto de hechos a que se contrae el proceso, no vinculados con éste, denominadas Peritos o

9.- Devis Echandia hernando.- Teoria General de las Pruebas Judiciales; Victor P. Zavala editor, Buenos Aires Argentina 1972, p. 27-28

Interpretes, sujetos que han dado pauta a diversas elucubraciones de parte de los autores, para determinar la diferencia entre uno y otro; sin embargo y tomando en consideración que este trabajo se limita a los testigos únicamente en forma somera menciono a dichos sujetos, transcribiendo lo que a este respecto manifiesta el Maestro Eugenio Florian, en los términos que a continuación se expresan:

"las diversas funciones entre testigo y Perito se presentan de modo evidente ante la simple observación de la realidad. El testigo es una persona que relata lo que ella misma hizo, y, mas frecuentemente, que relata acontecimientos, que suministra datos de hecho o refiere representaciones de cosas percibidas con sus propios sentidos y que cualquier persona normal, situada dentro de las mismas condiciones, había percibido o podría percibir; en resumen, es la persona que refiere lo que sabe. En este caso, las aptitudes comunes de percepción, propias del hombre son idóneas y suficientes y se aplican a percibir y recibir hechos igualmente comunes, por que son percibibles simplemente por la generalidad de los hombres. El testigo transmite al juez lo que cualquiera puede conocer con las facultades comunes y corrientes del hombre, y que él, por circunstancias especiales del

momento estuvo en condiciones de percibir. El testigo transmite al juez el resultado de sus percepciones y le suministra el dato de la realidad, como si él lo hubiera percibido?

Distinta y mas compleja es la función del perito, ya que éste le transmite al juez el conocimiento de lo que no saben sino los especialistas, o que no puede ser percibido y conocido sino mediante la posesión de nociones o reglas técnicas especiales (de arte, de ciencia, etc.), y aquel no puede llegar a conocer precisamente sino valiendose de este medio. En síntesis, el perito le suministra al juez los conocimientos técnicos necesarios para conocer, interpretar y explicar el objeto de la prueba, o la noción misma de tal objeto en su aspecto técnico, esto es la noción técnica del objeto o de la cosa. Además, le transmite al juez los principios de su ciencia o arte, sea en forma abstracta, sea en forma concreta y practica. En este sentido su función o tarea puede manifestarse en tres formas distintas pero convergentes y concomitantes, a saber:

" ... Por manera que resumiendo la tarea del perito puede desarrollarse en tres sentidos fundamentales: A).- Suministrando el contenido abstracto y genérico de conocimientos especiales;

B).- Comunicando el resultado concreto de observaciones y de investigaciones propias con el fin de comprobar hechos o poner presente cosas que constituyan objeto de prueba; C).- Dando un dictamen, un juicio concreto apreciación del resultado de percepciones y observaciones propias o ajenas" (10).

I.3 PECULIARIDADES DEL TESTIGO.

De la clasificación de las pruebas que contiene nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 135) las declaraciones de testigos, o prueba testimonial, es la que mas se aprovecha y utiliza en el Proceso Penal, ya que sin lugar a dudas, es con el testimonio, la forma mas idónea para recordar o reconstruir los acontecimientos humanos que se presentan en una investigación judicial y por lo mismo la que se desarrolla con mas ímpetu y energía, puesto que las manifestaciones delincuenciales jamas permiten ser determinados por medio de prueba preconstituida, como suele ocurrir en otro tipo de proceso, toda vez que el logro de la verdad en Proceso Penal, no puede lograrse con criterio puramente formales.

Como lo hemos manifestado la prueba testimonial se constituye de un órgano de prueba, que lo es el testigo, y de un medio de prueba que viene a ser el testimonio, ambos forman un todo indivisible, compacto, que nos da por resultado la prueba testimonial; en atención a ello, se nos hace necesario precisar en primer termino las características que debe presentar el testigo, para continuar con el estudio de lo que debemos de entender por testimonio eficaz para fines procesales.

Del concepto de testigo que dejamos señalado en el apartado que antecede se desprenden los elementos o características inherentes del testigo, las que podemos enumerar en la forma que sigue:

- A).- Persona física;
- B).- Llamada por el órgano investigador o Jurisdiccional;
- C).- A relatar o transmitir los conocimientos que tenga a acerca de ciertos hechos de cualquier naturaleza que hubiera percibido con sus sentidos, y
- D).- Para fines procesales.

La primera de la características enumeradas, es evidente, puesto que solo la persona física tiene en realidad las facultades de aprender, de poder

expresarse, y de referir hechos que ha percibido; y si bien es cierto que en el Proceso Penal pueden intervenir personas morales o jurídicas, esto solo acontece para fines distintos de emitir testimonio, ya que si bien la persona moral o jurídica puede tener la calidad de denunciante o querellante; esto lo realiza a través de una persona física, que es su representante legal.

Por lo que respecta a la segunda de las características, la intervención de la persona física solo debe ser en el curso y durante el procedimiento, ya que de otra manera se presentaría con la calidad de un testigo no jurídico, pues para que se pueda adquirir la categoría de testigo legal, se hace necesario que la persona física sea llamada por el órgano jurisdiccional o Investigador al proceso o averiguación; sin que importe el resultado de su deposición, ya que existen personas que concurren al proceso y que no siempre relatan lo que se suponía tenían conocimientos respecto de ciertos hechos; luego podemos manifestar que es la citación la que caracteriza al testigo.

Haciendo alusión a la tercera de las características del testigo éste debe ser llamado al proceso o averiguación para transmitir su conocimiento de hechos, que se encuentran

relacionados con el mismo proceso y que en su oportunidad serán sometidos a conocimiento del juzgador; pues solo se le conmina al testigo a deponer como al común de las gentes, para que aporte las noticias e impresiones de los hechos que se investigan.

Por ultimo, en relación a la cuarta característica del testigo se refiere a que éste es llamado al proceso con el objeto de que se llegue a establecer una prueba; lo que da por resultado que se llegue a diferenciar de las partes privadas del proceso y en especial del inculpado, ya que aquellas relatan hechos según lo que saben o dicen saber, con el propósito de obtener la reparación del daño, y el inculpado al intervenir en el proceso, pretende solo defenderse, mas no suministra en manera alguna elementos de prueba.

Una vez que hemos precisado las características inherentes al testigo, desprendemos que dentro del ámbito del derecho moderno cualquier persona física, capaz de comparecer con la calidad de testigo en un proceso Penal sin que importen sus condiciones individuales, al contrario de lo que acontecía en el antiguo Derecho, que no se permitía el testimonio de ciertas personas como los menores de edad, los locos, los falsarios, etc. todo ello a la libre

apreciación que en la actualidad ostentan los jueces así se trate del sistema acusatorio o del inquisitorio; cómo es de verse del contenido del artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen.

Por otra parte del contenido del artículo 192 del ordenamiento legal antes invocado se desprende las personas que si lo desean pueden quedar exentas de la obligación de rendir testimonio en un proceso penal, debido a los lazos de amistad de respeto, de amor, etc., que tiene con el inculpado cuando expresa:

No se obligara a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su

declaración y se hará constar esa circunstancia.

Para corroboración de lo antes expuesto, Eugenio Florian manifiesta al respecto:

"... Testigo es la persona física llamada a declarar en el Proceso Penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba. A de ser persona física, por que la jurídica no tiene existencia material. Se dice llamada al proceso, por lo que la utilidad de su audiencia ha de ser advertida por los sujetos procesales. Su función es decir lo que sabe, con el objeto de informar al juez y lo que aduce debe tener el fin de probarlo. Es pues, el fin de informar lo que crea el testimonio, y tal la causa por la que los testigos pueden considerarse comprendidos en la categoría de personas de información deponentes. El testimonio se hace necesario en el proceso porque en él se trata de determinar acontecimientos humanos y hechos sociales, cuyo conocimiento por el juez privadamente no tiene valor, y por tal razón hace falta para fijarlos la narración de quienes fueron espectadores de los mismos. En el proceso es necesario hacer indagaciones sutiles y cuidadosas, en las cuales todos los ciudadanos que estén en condiciones de

aportar algo útil han de intervenir. Por ello la prestación de testimonio toma el carácter de prestación necesaria ligada a la función soberana de la jurisdicción perteneciente al Estado, por lo que representa un deber frente al Estado por parte de quien, por conocer los hechos por haber asistido a ellos o haber participado en los mismos, cuando son de interés para la administración de justicia en determinado proceso, puede aportar datos o informes al mismo tiempo un derecho del Estado, que hace valer por el mismo órgano encargado de la función jurisdiccional. La prestación tiene el carácter exclusivamente público, por lo que se perfecciona frente al Estado soberano; cuando los testigos son citados a petición del Ministerio Público o de las partes privadas, están obligadas a cumplir su prestación frente al Estado, no frente a quienes lo han solicitado. En los primeros tiempos del Proceso Penal y concretamente en el Romano, el testimonio no tenía carácter público, lo que se afirmó con la vigencia del principio inquisitorio. En los tiempos actuales toda persona que se encuentre en territorio del Estado tiene el deber de testificar.

CAPACIDAD DEL TESTIGO.- Al tener el testimonio carácter de prestación, en la cual se concreta, hace falta que la persona reúna determinados requisitos.

y de aquí el concepto de capacidad, que puede ser capacidad en abstracto y capacidad concreta. A).- Capacidad en Abstracto.- Pasamos por alto algunas cuestiones que podrían ser interesantes, pero algo alejadas de la estricta materia, y, en atención al Derecho Moderno, decimos que tienen capacidad de testificar en abstracto todas las personas. En la Edad Media se hacia una serie de distinciones y existían una multitud de incapacidades graduadas. La Revolución Francesa proclamo el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley, por lo tanto frente a la penal, y cancelo todas las salvedades que se hacían, y así, por ejemplo la mujer salio del estado de inferioridad en que, durante tiempo, aun en relación con esta materia había estado sumida. En nuestro derecho no existe ningún motivo de exclusión de la capacidad en abstracto. B).- Capacidad en Concreto.- La capacidad en concreto dicho en relación a un proceso determinado. Algunas personas, capaces de testificar en abstracto, no pueden hacerlo en un proceso en concreto, por razones particulares. El criterio de valoración de las causas de exclusión de tal capacidad, en concreto ha de estar en consonancia con el principio de la libertad del testimonio que informa nuestro Proceso Penal, y esto se comprende fácilmente: la capacidad de testificar es la regla,

la incapacidad la excepción. Cuando falte un principio expreso de exclusión, vale el principio general de capacidad...¹¹ (11).

Para concluir se puede decir que la Prueba Testimonial es la que mas se utiliza y se aprovecha dentro del Proceso Penal, ya que con ella podemos recordar o reconstruir los acontecimientos humanos que se presentan en una investigación judicial, también se puede concluir señalando que dicha prueba se realiza con la declaración de todas aquellas personas que tengan conocimientos de los hechos que se investigan, ya sea porque los haya presenciado o porque los haya presenciado a través de sus sentidos, testigos que deberán reunir las siguientes características: Debe ser una persona física; que sea llamado por el Organo Investigador o Jurisdiccional; que relate los hechos que percibió a través de sus sentidos, lo anterior deberá ser con fines procesales.

11.- Florian, op. cit., p. 343, 344 y 345.

I.4 LA FORMA DE RENDIR EL TESTIMONIO.

En este espacio trataremos el estudio del testimonio y la forma de rendirlo, avocandonos desde luego del primero, para continuar con el segundo; diversos autores han expresado el concepto de testimonio, de los cuales se elige el siguiente:

" En sentido estricto testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso" (12).

De la anterior definición de testimonio, fácilmente podemos desprender que su fundamento consiste en la declaración representativa, que rinde ante el Organo Jurisdiccional una persona física, respecto de hechos que percibió en un momento determinado que se relacione con el proceso, con el objeto de que el Juez llegue al convencimiento de que tal hechos aconteció en realidad, para resolver

12.- Devis, op. cit. p. 31-34.

I.4 LA FORMA DE RENDIR EL TESTIMONIO.

En este espacio trataremos el estudio del testimonio y la forma de rendirlo, avocandonos desde luego del primero, para continuar con el segundo; diversos autores han expresado el concepto de testimonio, de los cuales se elige el siguiente:

" En sentido estricto testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio, es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso" (12).

De la anterior definición de testimonio, fácilmente podemos desprender que su fundamento consiste en la declaración representativa, que rinde ante el Organó Jurisdiccional una persona física, respecto de hechos que percibió en un momento determinado que se relacione con el proceso, con el objeto de que el Juez llegue al convencimiento de que tal hechos aconteció en realidad, para resolver

12.- Devis, op. cit. p. 33-34.

en su oportunidad una situación jurídica sometida a su examen; el testimonio puede decirse que " a diferencia de los hechos indiciarios o circunstanciales, esencialmente diversos, heterogéneos y multiformes, el hecho testimonial presenta cierta homogeneidad en su forma y en su evolución, en razón del elemento humano que en él se encuentra; además también se habla del testimonio singular, al estudiar este elemento de prueba. Se haya cierto número de rasgos comunes a todos los testimonios o a algunas categorías de testimonios, de manera que cabe establecer principios generales, y eso ayuda mucho a valorar la prueba..." (13).

Irrelevante es, desde luego, que el testigo no conozca los hechos sobre los que rinde su declaración, pues lo verdaderamente importante para que exista el testimonio, es que narre lo que de esos hechos sabe o de lo contrario que manifieste el ignorarlos ya que en ambos casos encontramos un verdadero testimonio, aunque el mismo carezca de valor probatorio en el proceso en el que se vierte; también existirá testimonio, si el testigo declara tener conocimiento de ciertos hechos, obtenidos a través de la comunicación que le hicieron de los mismos otras personas, pero en este caso su valor

13.- Gorphe Francois.- Ediciones Jurídicas, Europa-América; Bosch y Cía. Editores; Buenos Aires Argentina 1950, p. 350

probatorio sera muy relativo, por tratarse de los llamados testigos de oidas; mas si el testigo relatara hechos que formo por simples suposiciones, el testimonio sera nulo en su valor probatorio, es decir, que para que pueda tenerse el testimonio como medio de prueba de un hecho determinado, se hace necesario, que la declaración provenga de una persona fisica, por haberlo percibido por sus sentidos tenga conocimiento del mismo; que dicha persona sea capaz y con aptitudes fisicas y morales para tal acontecimiento, en forma tal que pueda producir en el animo del juzgador el pleno convencimiento de que ese hecho por sus condiciones intrínsecas y extrínsecas, en realidad aconteció o lo contrario, que se pruebe su no existencia; independientemente de que dicho testimonio resulte completo o incompleto para los fines procesales.

Asentado lo anterior, se procede a ver la forma de rendir la Prueba Testimonial, o sea que se tratara de precisar en que y como puede ser introducida en un proceso; de acuerdo con los preceptos que contiene nuestra Legislación del Procedimiento Penal, esta prueba es factible de introducir en cualquier momento al procedimiento de una causa penal, es decir, que puede hacerse uso de ella desde el periodo de la Averiguación Previa al

ejercicio de la acción penal, de la instrucción, que se inicia con la consignación que hace el Representante Social, ante el Organo Jurisdiccional; del juicio, que se precisa en los momentos en que el Ministerio Público formula conclusiones, delimitando su acusación, el acusado, su defensa y el juzgador dicta la sentencia correspondiente, hasta el de ejecución, momento en el que intervienen las autoridades administrativas o judiciales.

Cualquiera de las partes procesales tienen derecho de actuar con la Prueba Testimonial, realizando el acto fundamental de proponerla y el de admisión de la misma por la autoridad competente.

En el acto de proponerla, la Prueba Testimonial puede o no diversificarse, según sea el sujeto procesal que la proponga ya que si es ofrecida por una de las partes procesales que no sea el Juzgador, se nos presentan dos momentos: A).- El de la proposición de la prueba al Organo Jurisdiccional, por el sujeto procesal; B).- el de su admisión por el Juzgador o Investigador a quien haya sido propuesta. En cambio, si el que propone la prueba lo es el Organo Jurisdiccional, los momentos antes mencionados, se funden en uno solo, resultando la admisión del testimonio definitivo.

En el capítulo IX del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, artículos 189 a 216 inclusive, se reglamenta, en forma minuciosa la forma en que se debe observar la recepción de la Prueba Testimonial, y para los fines de nuestro estudio nos concretamos a señalar lo de mas importancia, como a continuación se expresa:

Suponiendo admitida la Prueba Testimonial, el órgano de la misma denominado testigo, tiene la obligación de comparecer ante el Organo Jurisdiccional a relatar lo que sabe de ciertos hechos relacionados con el proceso a que fue llamado e inclusive dando contestación a las preguntas que le sean formuladas por cualquiera de las partes procesales; los testigos deben ser examinados separadamente por el Juzgador en presencia del Secretario, con asistencia solo de las partes a la diligencia, salvo que los testigos sean ciegos, sordomudos, o cuando ignoren el idioma castellano, en cuyo caso el Juzgador ordenara la intervención de un auxiliar en la administración de la justicia, sea Perito, Interprete o Traductor, con antelación a que el testigo comience a rendir su declaración, serán instruidos por el Juez de las sanciones a que se hacen acreedores, en caso de producirse con falsedad o se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley, prevención que puede hacerse a un mismo tiempo

a todos los testigos (artículo 205 del Ordenamiento Procesal aludido), los testigos tienen la obligación de rendir protesta de que se conducirán con verdad en la diligencia en la que van a intervenir, después de lo cual mencionaran sus datos generales, tales como su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado civil, profesión o ejercicio, así como también si se encuentra ligado con el inculpado o acusador por vínculo de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tienen motivo de odio o rencor con cualquiera de ellos (artículo 206 del Código invocado), los testigos emitirán su declaración de viva voz, sin que le sea permitido que lean respuestas que lleven escritas, permitiéndoles que vean algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza del hecho que se investiga (artículo 207), en las actas respectivas, las declaraciones se redactaran con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo, y mas aun le es permitido si así lo desea dictar o escribir su propia declaración (artículo 208), concluyendo de rendir declaración el testigo, tiene derecho a que se le lea lo que ha declarado, con el fin de que ratifique o enmiende su declaración, después de lo cual firma el acta correspondiente o en su caso de que no supiere o no quisiere firmar, otra persona lo hace

por él, haciéndose constar esta circunstancia (artículo 211), si de la instrucción aparecieren indicios bastantes para sospechar que alguno testigo se ha producido con falsedad o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, puede ser consignado directamente al Ministerio Público, ordenándose compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito, formándose en cuerdas separadas en proceso correspondientes, sin que por ello se suspenda el proceso en el que rindió declaración el testigo falsario (artículo 214).

Es regla general que todas aquellas personas llamadas a un proceso a rendir su declaración con la calidad de testigo, tiene la obligación de comparecer ante la autoridad que lo requirió para tal efecto, y solo por excepción quedan relevadas de esta obligación aquellos testigos que se encuentren enfermos o imposibilitados físicamente para concurrir ante el Organó Jurisdiccional, incluyéndose en este renglón los altos funcionarios de la Federación, en cuyo caso el Juez, acompañado del Secretario debe trasladarse a la habitación u oficina de estas personas para que rindan su declaración (artículo 201 y 202); nuestro Código de Procedimientos Penales contempla igualmente los casos en que el testigo es militar o empleado de

alguno ramo del servicio publico, ordenando la citación de estas personas por medio del superior jerárquico respectivo (artículo 198), también contempla el supuesto de que si el testigo se encuentra ausente de la población pero en el Distrito Jurisdiccional, su comparecencia ante el Juzgador, se realiza ordenando su citación a través de las autoridades competentes del lugar en el que se encuentra el testigo de referencia; en caso de que el testigo aludido se encontrare impedido a comparecer ante la autoridad que así lo requiera, el Juez tiene la facultad de comisionar a la autoridad mas próxima al testigo para que le sea tomada su declaración (artículo 199).

De lo anterior se infiere que la forma de rendir el testimonio, se imponen deberes al testigo de suma importancia, como lo es el de comparecer ante el Organo Jurisdiccional, el de rendir la protesta de ley, el de emitir su declaración en forma individual e independiente; y el que manifieste la razón de su dicho, es decir, las fuentes de su conocimiento.

CAPITULO SEGUNDO

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA AVERIGUACION PREVIA

- II.1 EL TESTIGO EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA
- II.2 LOS DELITOS EN LOS QUE RESULTA FUNDAMENTAL EL TESTIMONIO
- II.3 LA EXIGENCIA PARA INTEGRAR EL DELITO Y SU VALOR INDICIARIO PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL

II.1 EL TESTIGO EN LA FASE DE AVERIGUACION PREVIA.

Cuando una persona física comete una conducta delictuosa, es evidente que corresponde al Estado, mediante la institución de órganos especiales, previstos en la ley, con las facultades adecuadas, el realizar una acción rápida y enérgica para evitar la destrucción, ya sea por el tiempo o las fuerzas naturales de las pruebas pertinentes y que se oponga a las perversas artimañas de los delincuentes, con las que se entorpece y pierden los esfuerzos de la justicia.

Así dentro de nuestro sistema jurídico el Órgano del Estado a quien corresponde la acción para suministrarse las pruebas para comprobar un hecho delictuoso, lo es el Órgano Jurisdiccional, ya que las preside y dirige en el Proceso Penal, en un doble aspecto, el primero, el de su admisión, el segundo el de proveer lo necesario a su adquisición y decidir sobre las pruebas en caso de conflicto entre las partes, las que a su vez se encuentran subordinadas a su imperio.

Mas en el periodo de la Averiguación Previa al ejercicio de la acción penal, de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, corresponde al Agente Investigador

del Ministerio Público dicha acción en forma discrecional, es decir, de dirección en la ejecución de diligencias para la recepción de las pruebas y en especial de la Prueba Testimonial, para la investigación de hechos delictuosos, con el objeto de establecer si existen o no elementos para el ejercicio de la acción penal; situación ésta que viene a dar un carácter autónomo en sus facultades investigadoras, que lo equipara con el Organismo Jurisdiccional, sin embargo fuera de este periodo previo el ejercicio de la acción penal el Agente Investigador, solo tiene la facultad de solicitar y proponer la Prueba Testimonial, como cualquiera de las partes del proceso.

En este orden de ideas es el Agente Investigador, a quien corresponde introducir la Prueba Testimonial en el periodo previo al ejercicio de la acción penal, ya sea por su propia iniciativa que la ordene y se admita o bien por petición de alguna de las partes relacionadas en el hecho delictuoso a investigar, con el fin de allegarse los elementos necesarios, para en su caso, ejercitar la acción penal, pues el fundamento de esta, es la búsqueda efectiva y material de todos aquellos factores probatorios del hecho delictuoso.

Ahora bien, el testigo en el periodo de

Averiguación Previa al ejercicio de la acción penal, es un órgano de prueba de suma importancia, por el principio de inmediatez, pues con su testimonio transmite al Ministerio Público, sus experiencias percibidas a través de sus sentidos, en relación a ciertos hechos que obtuvo bajo ciertas circunstancias de lugar, tiempo, etc., y de ahí su importancia, pues: "... la materia de prueba mas abundante es suministrada por los hechos, ya que todos pueden ser objetos de prueba. En concepto amplio de hechos podemos comprender los hechos en el sentido restringido de acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos. Los hechos en sentido propio se pueden agrupar en dos series que a saber son:

A).- Hechos externos, son los que acaecen fuera de nosotros en el mundo externo, físico y social los que se dan en la vida diaria (suceso) y se devuelven con un ritmo variadísimo, que no se puede juzgar a priori. Son manifestaciones externas.

B).- Hechos internos son los individuales de la psiquis humana, hechos de la vida interna de la persona, hechos psíquicos.

Los medios de prueba para los hechos son distintos y dependen de la naturaleza de estos, de suerte que la de los externos no presentara

dificultades ya que se prestan a ser investigados inmediatamente. Los hechos externos se pueden tomar directamente de sus manifestaciones, a diferencia de los internos, la investigación de los cuales es más complicada para el Juez, una vez que son manifestaciones de la psicología individual. La investigación del hecho externo se puede llevar a cabo de dos maneras:

- 1.- Mediante la revelación del sujeto mismo.
- 2.- Mediante el examen del sujeto por otra persona, Psicólogo y Psiquiatra.

En el primer caso, el individuo, con la palabra reconstruye su propia vida psíquica, describe la elaboración de la percepción recibida y ayuda de tal suerte al Juez a la reconstrucción del hecho.

En el segundo caso, se trata de describir el estado psíquico de un individuo, generalmente análogo, es preciso que el Juez recurra al auxilio que le puedan dar el Perito o los Testigos." (14).

Entonces tenemos que desde el momento aquel, en que el Agente del Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho delictuoso, por su propia iniciativa, se avoca a la investigación del mismo, ordenando y admitiendo todas aquellas pruebas que

14.- Florian - op. cit., p. 309-310.

estimen pertinentes, con la pretensión de probar que ese hecho en realidad aconteció, haciendo uso preferentemente, de la Prueba Testimonial, pues " un Juez puede asegurarse de haber obrado conforme a la ley, en cada ocasión tiene dos puntos que considerar, el uno, es la cuestión de hecho, y el otro la cuestión de derecho. La primera consiste en asegurarse de que tal hecho ha existido en tal lugar o en tal tiempo; la segunda consiste en asegurarse de que la ley ha dado una disposición de tal o cual naturaleza aplicable a este hecho individual.

La cuestión de derecho se decide según el texto de la ley o según las decisiones anteriores cuando no hay ley escrita.

La cuestión de hecho por medio de las pruebas, ... todo se funda en hechos..." (15).

El Organó de Prueba denominado testigo, en el periodo de Averiguación Previa al ejercicio de la acción penal, al emitir su testimonio en relación a un hecho delictuoso, puede referirse a hechos, cosas, lugares, personas, etc., adquiriendo por ese simple hecho la calidad de testigo de cargo, cuando se trata de acreditar el acontecer de ese hecho delictuoso y de descargo, cuando la pretensión es de probar que ese hecho no aconteció; de identificación

de personas, objetos y cosas que se relacionen con el delito; de castidad y honestidad, cuando se trata de probar cualidades personales del sujeto pasivo en el delito de Estupro, de preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa en el delito de Robo, etc., razón por la cual el Agente del Ministerio Público, se encuentra en la necesidad de ordenar y admitir la Prueba Testimonial en el periodo aludido.

Esta iniciativa del Agente Investigador, se encuentra regulada y establecida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que, a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, no regula la obligación de este Organó Administrativo, de admitir los testimonios de los testigos que se encuentren presentes en los momentos de las practicas de diligencias de Inspección Ocular, por lo que estimamos necesario se promueva una reforma en este sentido en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que haya homogeneidad en cuanto a la secuela de los procedimientos para recibir a los testigos.

Por lo anterior concluimos en este apartado, manifestando que la Prueba testimonial en el periodo de la Averiguación Previa al ejercicio de la acción Jurisdiccional, quien se encuentra

plenamente dotada de las facultades necesarias y se encuentra en el derecho-deber de valorarlas, en especial en darles la validez jurídica pertinente a la Prueba Testimonial; y en su oportunidad hacer la declaración de existencia o inexistencia de un delito, facultad ésta que le corresponde en forma exclusiva y no al Ministerio Público, el que como dejamos asentado, debe concretarse a recabar las pruebas posibles en investigación de un hecho delictuoso, ya que lo contrario es menoscabar la respetabilidad del Organó Jurisdiccional.

II.2 LOS DELITOS EN LOS QUE RESULTA FUNDAMENTAL EL TESTIMONIO.

Reconociendo como se encuentra por la doctrina y la Jurisprudencia que el testimonio es un medio de prueba el que consiste en una declaración representativa, que una persona física emite ante el Organó Jurisdiccional con fines procesales, de todo aquello que saben respecto a un hecho delictuoso, con el objeto de comprobar si el mismo aconteció, vemos que el testimonio tiene suma importancia para

la integración de la corporeidad de los ilícitos, pues:

"el delito ocurre por lo general de una manera imprevista, repentina e instantánea. El delincuente, lejos de preestablecer los datos de su culpabilidad, está interesado en desfigurarlos y hacerlos desaparecer en cuanto pueda. Es pues rarísima la prueba documental, no siempre oportuno y fructífero, la inspección o el peritaje, difícilmente obtenible aunque con excepciones la franca confesión. De ahí la necesidad constante de acudir a la información de las personas como comprobación del hecho o de sus antecedentes, cualesquiera que sean los defectos imputados a estas declaraciones..." (16).

No dejamos pasar por alto que para que exista jurídicamente la prueba testimonial, el testimonio debe provenir de persona física que hubiera tenido conocimiento del hecho delictuoso, que sea capaz, con aptitudes físicas y morales para el acto procesal y por que las condiciones internas y externas del testimonio emitido, produzcan en el Juzgador el pleno convencimiento de que acaeció en realidad un hecho pertinente al proceso en que se aduce; pero también existe testimonio cuando el testigo que depone relate lo que sepa del hecho

16.- Acero.- op. cit., p. 115.

investigado sin que se haga necesario que tenga conocimiento del mismo o que lo hubiera presenciado, o mas aun el que manifieste ignorar el hecho, ya que de todas formas existirá el testimonio, aunque carente de calidad probatoria.

Dentro del ámbito social de una colectividad humana, se realizan infinidad de actividades tendientes a la satisfacción de necesidades de carácter social dentro de un orden preestablecido, de tal forma que cuando se encuentre en peligro dicho orden, procedente resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad surge el Derecho-obligación del Estado para perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigar éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

"En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo

convencen de la comisión de un delito..." (17).

Cometido un hecho que se presume delictuoso le corresponde al Estado el recabar todos aquellos datos que se relacionan con el mismo, para su comprobación, a través de sus órganos preestablecidos por la ley, en la actividad realizada para este efecto, tanto en la etapa investigadora, como ante el Organó Jurisdiccional, preferentemente se hace uso de la prueba testimonial, ya que tomando en cuenta que los delitos son cometidos en su mayoría en forma instantánea e imprevista, solo con los testimonios de las personas se puede llegar al conocimiento de las circunstancias en que fue cometido el hecho delictuoso; así concluimos que el testimonio se hace indispensable en casi todos los delitos, ya que para acreditar los elementos del tipo mismos o la responsabilidad de su autor, así se trate de delitos de los que se persiguen de oficio o de aquellos en los que debe de reunir el requisito de procedibilidad correspondiente, o sea en los denominados de querrela.

"... puede decirse que no hay un solo proceso en que los testigos no constituyan sino la principal, cuando menos una de las mas

imprescindibles pruebas y aun en muchas ocasiones la única de que se puede echar mano..." (20).

II.3 LA EXIGENCIA PARA INTEGRAR EL DELITO Y SU VALOR INDICIARIO PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL.

La persona física como Organó de prueba, presenta una capacidad en abstracto que le permite ostentarse con una calidad de testigo en cualquier ilícito penal y una capacidad específica, con la que puede comparecer como testigo de un delito determinado, puesto que de acuerdo con nuestra legislación toda persona física sin importar edad, sexo, religión, etc., tiene una capacidad en abstracto para comparecer en calidad de testigo en la investigación de cualquier hecho delictuoso y legalmente no existen personas incapacitadas para deponer en la investigación del delito determinado.

"... dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testimonial es la que mas se utiliza en el proceso penal, pues el testimonio es el modo mas adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor

20.- Acero.- *Ibídem*.

energía. Su importancia no puede echarse a menos, ya que, en general las manifestaciones de la delincuencia están muy lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas preconstituidas; además, debe advertirse que en el Proceso Penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad no puede adelantarse de modo exclusivo dentro del ámbito de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, documentos escritos, etc.)...” (21).

De aquí es de donde desprendemos la exigencia legal de hacer comparecer a los testigos para la debida integración del delito a investigar, ya que con el testimonio que emitan, van a suministrar los datos necesarios para la comprobación del hecho delictuoso, porque van a referirse al lugar en donde fue cometido, las circunstancias del mismo, las personas que intervinieron o sus antecedentes, lo que no se lograría de otra manera, pues:

“... la prueba testimonial es quizá la que exige mas que cualquier otra un régimen de libertad, la que mas que cualquiera otra se nutra y se apoya en una organización procesal regida por la posibilidad de controversia de las partes e

21.- Florian.- op. cit., p. 67.

inspirada por el método de la libertad del juicio sobre el material probatorio que se ha recogido..." (22).

De tal suerte que al tener conocimiento la autoridad correspondiente de la comisión de un hecho delictuoso, surge a su vez la exigencia legal de practicar todas aquellas diligencias necesarias para la integración del delito, entre las que se encuentra el examen de las personas que se estiman puedan proporcionar datos para encontrar la verdad histórica del hecho que se investiga de ahí que "... es superfluo hacer resaltar la gran importancia la extraordinaria influencia que en los procesos penales tiene la prueba mediante testigos, pues que ella suministra de un modo principal y casi exclusivo, en algunos casos, los elementos y factores del juicio, con razón dicen las fuentes romanas, que el uso de los testimonios es muy frecuente y necesario. La prueba testimonial embarga de modo especial la actividad y el celo del Magistrado, la diligencia, la habilidad, la agudeza, la sagacidad de los defensores, pues a menudo, por no decir que la mayoría de las veces, el proceso no se decide con los discursos sino en la instrucción, en el examen de las pruebas testimoniales, la

22.- Florian.- op. cit., p. 71.

practica diaria lo demuestra en forma evidente..." (23).

"Ademas, el testimonio se presenta siempre como fuente culminante de la instrucción de los procesos, ya que es raro el proceso que pueda desarrollarse sin testigos. El proceso se refiere a un pedazo de vida vivido, a un fragmento de vida social, a un episodio de la convivencia humana, y de ahí que sea natural e inevitable que se le represente mediante vivas narraciones de personas. De la grande importancia, aun mas de la necesidad de los testigos para la comprobación de los hechos que se debaten en el Proceso Penal, surge el deber absoluto e indeclinable del testigo de rendir testimonio. Puesto que el testimonio esta vinculado con el hecho que debe comprobarse, necesariamente debe apelarse a él ; sin el testigo muchas veces el hecho no podría establecerse. Aquí surge la profunda diferencia, ya puesta de manifiesto, que separa al testigo y al Perito, pues que éste ultimo extraño al hecho, puede ser remplazado, mientras que el primero es insustituible..." (24).

El fundamento legal de esta exigencia la encontramos en el contenido del artículo 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

23.- Florian.- op. cit., p. 85.

24.- Ibidem.

Federal el que establece : " Toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen. El valor probatorio de su testimonio se equilibrará en la sentencia" (25).

En el precepto legal transcrito encontramos la capacidad abstracta de toda persona física para comparecer en la investigación de cualquier hecho delictuoso, sin que por ello pueda decirse que exista incapacidad en concreto para comparecer en averiguación de un determinado delito, puesto que el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solo establece que no se obligara a declarar a un tipo de personas vinculadas con el acusado, mas en ningún momento ordena que no " podran ser testigos" estas personas, lo que si las incapacitaria concretamente para deponer en un proceso determinado; así lo estima también el maestro Manuel Rivera Silva, al expresar : "... para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier proceso, la capacidad

25.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Ediciones Andrade 1993.

concreta, en la facultad de poder ser testigo en un proceso determinado. En nuestras leyes, todos son capaces abstractamente para ser testigos; en lo que alude a la capacidad concreta se puede establecer que no hay incapacitados..." (24).

La única excepción que se puede fijar a la regla que antecede, no es de carácter legal, sino lógico, pues es razonable que el Juez y el Ministerio Público por la esencia de sus funciones, son incapaces para ser testigos de los asuntos en los que intervienen con funcionarios. Franco Sodi, quiere ver en los artículos 192 del Ordenamiento Procesal Penal para el Distrito Federal y 243 del Código Federal de Procedimientos Penales, casos de incapacidad concreta, mas es suficiente leer los artículos con detenimiento, para concluir que no se fijan casos de incapacidad concreta, ya que ellos no establecen, "no se podra ser testigo" sino únicamente que "no se obligara a declarar". En otras palabras, si el Legislador hubiera querido establecer una incapacidad concreta, hubiera utilizado las palabras "no se podra ser testigo", y como utiliza la formula "no se obligara", lo único que quiere es que no se conmine a las personas vinculadas con el inculpado, por la sangre o por el

24.- Rivera.- op. cit., p. 247-248.

carifio, a que forzosamente sean testigos.

SU VALOR INDICIARIO PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL

Una vez que dejamos asentada la exigencia legal de recibir la prueba testimonial, para la integración de un determinado delito, se hace necesario entrar al estudio de su valor indiciario de esta prueba para acreditar la responsabilidad penal del autor de un hecho delictuoso. De esta forma pasamos a expresar que es lo que se entiende por indicio, para lo cual transcribimos lo que el autor Hernando Devis Echandia expone a este respecto cuando manifiesta: " la voz latina indicium es una derivación de indicere, que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escritura, ni por reproducción de imágenes o sonidos). De acuerdo con esto entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio, que de aquel se obtiene en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios

científicos o técnicos" (25).

De aquí desprendemos que el indicio consiste en cualquier hecho ya sea material, físico, humano e inclusive psíquico o social, etc., siempre y cuando con el mismo se pueda llegar a obtener la prueba de la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante la operación lógica-crítica, que este basada en las normas generales de la experiencia, o en principios científicos o técnicos, que realice el Juzgador en su caso, para llegar al convencimiento o certeza de que tal hecho desconocido aconteció en la realidad; desde luego podemos manifestar que no se puede hacer una clasificación de los indicios, en vista de la diversidad de hechos que pueden producirse en el ámbito social y que tenga el carácter de indicios; sin embargo, no por ello pierden su calidad de medio de prueba indirecta crítica o lógica, ni se les puede tampoco considerar como una prueba histórica o representativa de un hecho indiciado, pues de ser así entonces perderían su valor probatorio, convirtiéndose en una representación, o si consistieran en un objeto se les podría tomar como documento, y es mas si consistiera en una declaración se convertiría en un testimonio, una

25.- Devis.- op. cit., p. 601.

confesión o un dictamen pericial.

Luego el valor indiciario de la prueba testimonial, en el Proceso Penal tiene gran importancia, pues con ella se suple la falta de pruebas históricas del hecho en investigación y de su verificación a través de un examen directo y personal que realice el Juzgador; y , aunque es cierto, que la prueba por indicios es de difícil valoración lo que implica riesgos y peligros, también es cierto, que para otorgarle un valor pleno, debe ser sometida a un máximo riesgo crítico por el Organo Jurisdiccional, por tratarse de una prueba indispensable y fundamental en el Proceso Penal y en ausencia de la misma la mayoría de los casos en investigación quedarían impunes, sin embargo de ello, el valor indiciario de la prueba testimonial, al concurrir con otros tipos de pruebas en la investigación de un hecho delictuoso, contribuyen mucho al convencimiento del Juzgador; por ello estamos acorde con la mayoría de los autores que la prueba testimonial por indicios en un futuro no muy lejano ocupara el primer lugar en el catalogo de las pruebas, si el principal, pues como ya dejamos anotado consiste en hechos de diversa naturaleza, que son fundamento para llegar al conocimiento de los hechos desconocidos y que en la

mayoría de los casos se realiza a través de la prueba testimonial, pues:

" Las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros de los diversos tipos de sangre y de escritura, de identificación de materiales usados en vestidos y armas, de comparación de voces y cabellos humanos, de identificación de armas de fuego y sus proyectiles, etc., ha acrecentado enormemente la importancia y el empleo practico de la prueba de indicios... por lo cual algunos la consideran ya como la principal en el Proceso Penal y una de las mejores en los demás procesos" (26).

El valor indiciario de la prueba testimonial se encuentra regulada en nuestra Legislación, en el contexto del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando establece : " Los Jueces y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta considerar su conjunto como prueba plena".

De lo que establece este Precepto se llega a la conclusión de que aun cuando en el mismo se habla de

26.- Davis, op. cit., p. 615-616.

"presunciones" ello no se debe mas que a una equivocada denominación y debe considerarse que se trata de indicios cuando el Legislador se refiere "el enlace natural, mas o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca", ya que los hechos indiciarios vienen a servir de fuente a las presunciones que el Juzgador va a obtener de ellos, es decir después de apreciar el valor indiciario en conciencia hasta obtener o considerar su conjunto como prueba plena, entendido como tenemos al indicio no es mas que un hecho conocido que sirve de fundamento para llegar al conocimiento de otro hecho desconocido, lo que se logra mediante la operación lógica-crítica que lleva a tal efecto al Juzgador, fundandose ademas en las normas generales de la experiencia, con fines probatorios en un Proceso Penal.

CAPITULO TERCERO
LA PRUEBA TESTIMONIAL DENTRO DEL PROCESO

- III.1 EL TESTIGO DENTRO DE LAS 72 HORAS Y EN LA INSTRUCCION DEL PROCESO.**
- III.2 EL TESTIGO EN LOS CAREOS.**
- III.3 EL TESTIGO EN LA INSPECCION JUDICIAL EN VIAS DE RECONSTRUCCION DE HECHOS.**
- III.4 VALORACION JURIDICA DEL TESTIMONIO.**
- III.5 LOS TESTIGOS SINGULARES.**
- III.6 CRITICA.**

III.1 EL TESTIGO EN LAS SETENTA Y DOS HORAS Y EN LA INSTRUCCION DEL PROCESO.

Iniciamos este apartado manifestando que la prueba testimonial es admisible en cualquiera de las fases del procedimiento penal, si se toma en consideración que con la misma se pretende llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos que se investigan, además que en el Proceso Penal rige desde luego el principio de la libertad de la prueba, tanto por lo que respecta a su objeto, como por lo que se refiere a sus medios, Carnelutti se opone al hallazgo de tan acentuadas diferencias. En el curso de su pensamiento se distingue entre el fin y el resultado del proceso en general y de la actividad probatoria en particular. Atendiendo al fin, rechaza que el Proceso Civil tienda a la verdad formal; otra es la cuestión de los medios, dice, alguno de los cuales parecen mas idóneos para dar a conocer la verdad, cuando la idoneidad de aquella dudosa, se adquiere la verdad formal o legal, entendida como si fuese verdad, añade, aunque en rigor no lo sea. Y por lo que atañe a la teoría de la prueba, ésta es una sola en ambas vertientes, idénticas son su estructura y su función podra decirse a lo mas, sostiene, que el Proceso Civil es el reino del documento, en tanto que en el Proceso

Penal lo es del testigo.

Sea como fuere, lo cierto es que en el enjuiciamiento criminal se dota al Juez de muy amplia potestad para investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia, investigación que también atañe, diligentemente, al Ministerio Público... y esto tanto por lo que toca a las pruebas que incriminan como lo que respecta a las que exculpan.

Si en nuestro régimen jurídico positivo hay normas, como la ya vista, sobre carga de la prueba, también las hay acerca de la investigación oficial. Vasto es el poder que para comprobar el Cuerpo del Delito confieren al Juez los artículos 124 del Ordenamiento Procesal Penal para el Distrito Federal y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales²⁷ (27).

Luego entonces nos encontramos que el Organismo Jurisdiccional desde el momento en que recibe la consignación correspondiente (con la que se inicia el periodo conocido por Constitucional o de las 72 horas en el Proceso Penal), se encuentra en la imperiosa necesidad de examinar a los testigos que puedan contribuir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos delictuosos que se

27.- García Ramírez Sergio.- Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa Hnos., México 1994, p. 269.

investigan, para estar en condiciones de declarar la existencia o inexistencia en su caso de un delito determinado, así como la probable responsabilidad del indiciado decretando su formal prisión o bien su libertad por falta de elementos para procesar, por no encontrarse comprobado el Cuerpo del Delito que se le imputa o su probable responsabilidad.

En el periodo Constitucional o de Setenta y dos horas, que nos ocupa, el testigo vierte su testimonio en un determinado Proceso Penal, en el que cumple cierta función, según la clasificación que a continuación transcribimos:

"... por la función que cumple en el proceso, el testigo puede ser narrador, caso que constituye la regla, y en el que el testigo interviene como verdadero medio de prueba; puede además ser instrumental, si participa como garantía de un determinado acto, y fedatario, si es que se le llama a dar fe de alguna circunstancia revestida de trascendencia procesal. Por el nexo con el hecho, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o visual, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho, o bien, indirecto, asimismo denominado de referencia, de oídas, si su noticia del hecho es en segundo grado... Tiene el testimonio, como la confesión, numerosas

limitaciones que no deben de impedir, sin embargo, el enriquecimiento procesal que resulta de tomar en cuenta todos los datos aportados con propósitos y eficacia probatorios.

Con todo, ha de ponderarse escrupulosamente el valor de los testimonios, a la luz de la calidad y circunstancias de quienes declaren. Esto resulta mas necesario en una materia que, como el régimen penal mexicano, no conoce el sistema de tachas. Además han de tenerse muy en cuenta las modernas enseñanzas sobre psicología del testimonio, a través de las cuales han quedado en fuerte entredicho la normal exactitud de las percepciones y la fidelidad de las reproducciones.

Finalmente, en este orden de cosas, tiene importancia mayúscula la forma en que se capta el testimonio, habida cuenta del lugar y de la oportunidad en que éste se rinde, así como de otras circunstancias favorables o desfavorables, que en mayor o menor medida contribuyen para su credibilidad..." (28).

En estas condiciones podemos aseverar que el testimonio que emite el testigo en un determinado proceso penal, dentro del Término Constitucional, lo rinde en función de narrador, de instrumental o

28.- García.- op. cit., p. 300-301.

fedatario, directo o indirecto y que, por los datos que va a aportar en la averiguación de los hechos que se investigan deben de contener una eficacia probatoria, que lleve al Juzgador al convencimiento de la verdad por el nexo lógico que contenga con los hechos a probar, en virtud de que con los datos que se obtengan de los testimonios que rindan estos testigos, aunados a otros de tipo diferente, servirán de base para que el Organo Jurisdiccional que tenga o no por comprobado el Cuerpo del Delito que se investiga, así como acreditada o no la probable responsabilidad del indiciado, concluyendo, se puede decir que los testimonios que rinden estos testigos dentro del Termino Constitucional en realidad tiene un valor indiciario, puesto que :

" Cualquier circunstancia, de orden físico o psíquico, puede tener valor indiciante cuando exista dicha relación lógica entre ella y el hecho a probar.

Si falta este nexo, o fuere incierto, imaginario, arbitrario, etc., hay que negar toda fuerza probatoria al pretendido indicio, como a las inducciones que pretenden algunos sacar de los caracteres fisonómicos, somáticos, etc., La prueba indiciaria puede resultar óptima o pésima, según la perspicacia y el sentido crítico del Juez. Si se

tiene varios indicios en relación al hecho que se trata de probar, debe de tener cuidado el Juez de valorarlos en su conjunto, y no aisladamente, recordando que las cosas singularmente consideradas, no prueban, pruebas reunidas, y que uno de los mas usados artificios de la defensa es precisamente el de aislar los indicios para quitarles la fuerza probatoria que proviene de su conjunto..." (29).

EL TESTIGO EN LA INSTRUCCION DEL PROCESO.

El Organó Jurisdiccional de acuerdo con lo que establece nuestra Legislación Procesal Penal, tiene obligación de examinar a todas aquellas personas de cuya declaración aparezcan datos necesarios para esclarecer un delito, sus circunstancias o las del delincuente y que le sean solicitadas por las partes del proceso, ya se trate de testigos presentes o de los ausentes, en los mismos términos que son examinados en el periodo Constitucional cumpliendo la función ya mencionada de narrador, instrumental y fedatario, directos o indirectos, ya ratificando su declaración que hubieren rendido ante el Organó Investigador del Ministerio Público, ya emitiendo sus conocimiento de los hechos a probar por primera

29.- Manziñ. - op. cit., p. 405, 406 y 407.

ocasión; sin que importe la calidad con que lo haga, ya que de acuerdo con nuestro Derecho Procesal Penal, toda persona puede declarar como testigo, y si se le requiere para ese efecto por el Organo Jurisdiccional, tiene obligación de rendir declaración sobre lo que sepa y le conste de los hechos que se investigan; siempre y cuando hayan sido propuestos por las partes procesales, admitidos por el Organo Jurisdiccional y debidamente citados para tal efecto.

Los testigos llamados a rendir testimonio en el Periodo Constitucional o durante la instrucción del proceso, para una mejor eficacia procesal, antes de emitir su declaración, deberá protestarles para que se conduzcan con verdad, haciéndole saber las penas en que incurren los falsos declarantes, si se trata de personas mayores de 14 años; si fueren menores de edad deberá exhortarseles solamente; requiriéndoles manifiesten sus generales, preguntándoles si se encuentran ligados con el inculpado u ofendido, por alguno vinculo de amistad, agradecimiento, amor, etc., o por el contrario tienen motivos de odio o rencor en contra de ellos.

Hecho lo cual se procede a examinar a los testigos en forma separada e individualmente, tan solo en presencia de las partes y en su caso del

Interprete si se tratare de persona sordomuda; del traductor, si fueren extranjeras y no entendieran el idioma castellano; en la inteligencia de que el personal del Organó Jurisdiccional debe tener cuidado en tomar las medidas necesarias para que los testigos que van a deponer no se comuniquen entre si, antes de que rindan su correspondiente declaración.

Los testigos en estas diligencias procesales deben rendir su declaración de viva voz, y pueden consultar notas que lleven consigo, cuando sea pertinente, según la naturaleza del hecho que se investigue y a juicio del Juzgador e inclusive puede dictar si así lo desea su declaración, con la obligación de contestar al interrogatorio que le sea formulado en el acto de la diligencia por el Representante Social o la Defensa, previamente calificadas de legales por el Organó Jurisdiccional. Lo manifestando por el testigo se redacta con la mayor fidelidad y claridad, requiriéndole la razón de su dicho. Concluida la diligencia, se dará lectura a la declaración del testigo, con el objeto de que manifieste su conformidad con ella, la enmiende o rectifique en su caso; hecho lo cual estampara su firma al margen de la misma en presencia de las partes.

Las anteriores formalidades procedimentales se encuentran reguladas en el Capitulo IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 189 a 216 inclusive, que representan una garantía para la eficacia probatoria de la prueba testimonial.

En la recepción de la prueba que nos ocupa, dentro de los periodos procesales que dejamos anotados, reviste suma importancia la situación de que el Juzgador sancione con su presencia la diligencia, ya que de esta manera puede observar nítidamente, en que forma se conduce el testigo declarante, pues por la firmeza o flaqueza en el hablar, sus ademanes, sus gestos, serenidad o nerviosismo del deponente, psicológicamente se puede percatar de si esta persona esta diciendo la verdad o mintiendo, formandose el Juzgador un criterio acerca de la eficacia probatoria del testimonio vertido, para valorarlo en el momento procesal oportuno.

Grande también es la importancia que representa la solemnidad y publicidad que se le dé a la recepción de la prueba testimonial, para su eficacia procesal, tomando en cuenta la calidad humana de las personas que son llamadas por el Organó Jurisdiccional a declarar en un proceso criminal.

por lo que a este respecto nos adherimos a lo que manifiesta Jeremias Bentham, quien alude :

"... La publicidad es la mas eficaz de todas las salvaguardias del testimonio y las decisiones que de él dependen; es el alma de la justicia, y debe de ser extensiva a todas las partes del procedimiento, y a todas las causas, excepto en corto número de que se hablara en el capitulo siguiente.

1.- La publicidad con respecto a los testigos no pueden menos que excitarles todas las facultades de su alma para hacer una declaración fiel, especialmente la atención tan necesaria para las operaciones de reminiscencia. La solemnidad de la escena es el mejor garante contra la ligereza o la indolencia de los testigos.

Unicamente la timidez natural podra ocasionarles alguna ofuscación; pero semejante disposición acerca de la cual no es fácil engañarse, no se produce por lo común sino en los primeros momentos, y no denuncia nada que sea perjudicial a la verdad.

2.- Pero el mayor efecto que produce la publicidad, recae sobre la veracidad del testigo. La mentira puede tomar audacia en un interrogatorio secreto; mas es difícil que se presente así en

público, y aun es improbable hasta el extremo de parte de cualquier hombre que no este enteramente depravado. Dirigidas al testigo las miradas de tantos espectadores, no pueden menos que desconcertarles si lleva alguno plan forjado, y le hacen temer que su mentira encuentre un contradictor en cualquiera de los que le escuchan.

Una fisonomía que conoce y otras muchas mas que no conoce, le excita la inquietud y se imagina a pesar suyo, que la verdad que trata de suprimir va a salir de en medio del Tribunal, y exponerle a todos los riesgos de un falso testimonio; a lo menos su conciencia le advierte que hay una pena de la que no se puede escapar, y es la infamia de que se va a cubrir en presencia de una multitud de espectadores.

Es verdad que si el testigo es de una clase baja, su misma vileza le salva de la vergüenza; pero testigos de esta clase no son los mas numerosos, ademas de que los testimonios de tales personas deben mirarse siempre con desconfianza..." (30).

III.2 EL TESTIGO EN LOS CAREOS.

En nuestro procedimiento penal la diligencia de careos consiste en poner cara a cara a dos personas que en un proceso determinado emitieron declaración en relación a un hecho delictuoso, con el objeto de que dichas personas después de una discusión entre si aclaren los puntos de contradicción existentes en sus respectivas declaraciones, rectifiquen estas o en su caso se sostengan en las mismas; con lo que se encuentran acordes la mayoría de los autores en materia Procesal Penal; la diligencia que aludimos por su propia naturaleza puede celebrarse entre el inculpado y ofendido; entre inculpado y testigos de cargo; entre el ofendido y los testigos de descargo o bien entre los testigos de cargo y de descargo y entre coacusados.

Atento a lo que dispone nuestra legislación Procesal Penal se nos presentan en el Proceso Penal tres formas de careos:

A).- El Constitucional a que se refiere la fracción IV del artículo 20 de la Carta Magna, que en realidad no tiene ninguna relación con los testimonios emitidos por los testigos, en una causa, tratandose mas bien de un derecho que la ley concede a los indiciados con el fin de que conozcan,

viendolas, a las personas que deponen en su contra y para dar oportunidad a que un inculpado no sea perjudicado con testimonios artificiales o de que prepare su defensa interrogando pertinentemente a los testigos que se encuentran presentes en el lugar en donde se le instruye la causa criminal.

El careo Constitucional que nos ocupa solo puede celebrarse dentro del termino de las 72 horas, y si bien es cierto que puede realizarse inclusive entre los mismos coacusados, jamas podra celebrarse con los testigos ausentes en una forma supletoria, que es otra de las formas de careos que regula nuestra Legislación Procesal Penal y al que en lineas adelante encontraremos.

No se omite señalar al respecto que por decreto de fecha 3 de septiembre de 1993 publicada en el Diario Oficial de la Federación se reformo el artículo mencionado con antelación; así mismo en fecha 10 de enero de 1994 se reformo el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, siendo ahora el careo un derecho que puede hacer valer el procesado como ya se ha mencionado anteriormente pero con la diferencia de que con estas reformas ya no se obliga al mismo a carearse con todos y cada uno de los testigos sino únicamente con los que él mismo solicite.

B).- El careo procesal, denominado igualmente real, que se encuentra regulado por los artículos 225, 226, 227 y 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que invariablemente se realiza dentro del periodo de instrucción a solicitud de las partes y previamente ordenado por el Organó Jurisdiccional; el careo procesal consiste como ya dejamos anotado al referirnos al careo Constitucional en una diligencia por la que se pone cara a cara a dos personas que emitieron declaración en una causa penal, para aclarar los puntos de contradicción existentes en dichas declaraciones, con el fin de que después de que los careados hayan discutido entre sí, manifiesten su conformidad con las declaraciones emitidas, se pongan de acuerdo con los puntos de contradicción existentes, de lo que desprendemos que la diligencia de careo procesal se encuentra en íntima relación con la prueba testimonial y por lo mismo, no se le puede apartar de ésta en su estudio, ya que si bien no se trata en realidad de un verdadero medio probatorio, con su celebración se busca y en ocasiones se logra una mayor precisión y eficacia procesal en las declaraciones de los testigos, tal como lo afirma el maestro Manuel Rivera Silva, cuando manifiesta:

"... El careo procesal o real es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o las modifiquen. Este careo mas que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio al servicio del testimonio. Con el careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos y, por esto debe ser siempre decretado por el juez.

Explicando en otra forma podemos decir que cuando en las declaraciones no hay diferencia que provoquen confusiones, no es menester la verificación del careo real. La idea que venimos sosteniendo encuentra apoyo en la ley y en la Jurisprudencia.

En la ley, en el artículo 228 del Ordenamiento Procesal Penal para el Distrito Federal y en el 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, de los cuales se infiere con absoluta diafanidad, que el careo se practicara cuando exista contradicciones en las declaraciones de dos personas, y en la Jurisprudencia, por haber sostenido ésta que el careo procesal "persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas".

De lo expuesto se puede afirmar que el careo procesal exige los siguientes elementos:

- 1).- Que existan dos declaraciones;
- 2).- Que esas declaraciones contengan discrepancias en relación una de la otra, y
- 3).- Que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho..." (31).

La diligencia de careo procesal de acuerdo con lo expuesto en su practica no presenta mayores problemas, en virtud de que para su celebración debe ser decretado por el juzgador dentro del periodo de la instrucción en el proceso penal, siempre que existan dos declaraciones que discrepen entre si, con el fin de que poniendo cara a cara a los autores de esas declaraciones las sostengan o las modifiquen; la diligencia de referencia da inicio protestando a producirse con verdad a los protagonistas del careo, dando lectura a sus respectivas declaraciones y haciéndosele saber los puntos de contradicción que existan en las mismas, para que después de una discusión entre los careados manifiesten que sostienen su dicho o en su defecto que se pongan de acuerdo en sus declaraciones.

El careo procesal debe celebrarse en forma singular, es decir, carearse a dos personas en cada diligencia, ya sea procesado, testigo, ofendido, o

31.- Rivera.- op. cit., p. 263.

coacusado, y debe de celebrarse en esta forma con el propósito de que este tipo de diligencias no pierda su eficacia procesal, pues psicológicamente hablando no es lo mismo intervenir en la diligencia en forma individual que en conjunto, ya que individualmente es menos factible prorratear la responsabilidad de los actos no debidos a otras personas, debido a la ofuscación en el testigo en el momento de la diligencia, que cuando se realiza en conjunto en que el acto reposa en varias personas, como lo afirma el maestro Manuel Rivera Silva.

Es siempre oportuno y pertinente que el juez se encuentre presente en la practica de la diligencia del careo procesal, para que se percate del estado psiquico de los careados en el momento en que se practique el careo, pues por su forma de hablar, de conducirse, su firmeza o nerviosismo de los participantes en la diligencia, se encuentra en condiciones de formarse un criterio definido sobre la mendacidad o veracidad de los testimonios emitidos, para que sean valorados en el momento procesal oportuno.

" La justicia tiene necesidad de llamar ante si para dar testimonios a muchas clases de gentes, que no tendrán la menor aprensión de vergüenza.

Si los testigos son de territorio distante, si

no son conocidos de los que le rodean, siempre que tengan algún interés de mentir, la vergüenza sera para ellos un freno de todo insuficiente.

A pesar de esto, la vergüenza tiene gran influencia en la clase mas numerosa en la que deben de colocarse todos aquellos que aun no han llegado a depravarse enteramente.

Se han visto Tribunales en los que ni se usaba el juramento, ni se imponian penas legales, y solo el sentimiento del honor, se tenia por bastante seguridad del testimonio.

De este genero han sido en Dinamarca los Tribunales conocidos con el nombre de Salas de Conciliación, y llegaron a obtener un crédito tan general, que en ella se ventilaban mas causas que en todos los demás Tribunales.

El sentimiento de la vergüenza depende mucho de la presencia mutua de las partes. Se teme entonces el movimiento, el gesto, la mirada, el grito de la verdad, que va ha causar la mentira; y a este modo de examinar los testigos de viva voz en presencia de los adversarios, debieron todo un éxito los Tribunales de Conciliación..." (32).

C).- El careo supletorio regulado por el

32.- Bentham, op. cit., p. 102-103.

artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es aquel que se realiza en el Proceso Penal, siempre que existan dos declaraciones que contengan puntos de contradicción entre sí y que una de las personas que emitió declaración se encuentre ausente del lugar en donde se instruye el proceso penal; esta diligencia se lleva a cabo sustituyendo en forma artificial el Organó Jurisdiccional a la persona ausente, para encararse a la persona que emitió testimonio contradictorio con el rendido por el ausente.

A nuestro modo de pensar el careo supletorio indudablemente que no tiene la importancia que reviste el careo procesal, ya que no es posible que psicológicamente el juzgador sostenga una declaración de persona ausente, en la forma que ésta lo podría hacer y mucho menos discutir con el careado sobre hechos que a pesar de que tiene conocimiento de los mismo a través de las constancias de los autos de un proceso penal, no los obtuvo en forma personal, dando pauta inclusive a que el careado ante la falta de oposición no le de importancia a la diligencia, como la debe tener procesalmente, por lo que consideramos que la diligencia de careo supletorio debe de desaparecer en nuestro Proceso Penal.

Con respecto a lo anterior es conveniente hacer mención de que por decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 10 de enero de 1994 fue derogada este tipo de figura jurídica.

Ahora bien, en este orden de ideas analizaremos lo referente al testigo en las confrontaciones; los artículos 217 y 218 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen en que casos es procedente se realice la diligencia de confrontación, la que independientemente de que en si constituye un auxiliar de la prueba testimonial, sirve para que el Organismo Jurisdiccional contemple en forma directa de que manera se conduce el testigo en esta diligencia y estar en condiciones de inferir la mendacidad o veracidad de su testimonio; desde luego podemos manifestar que la diligencia de confrontación que nos ocupa se verifica durante el periodo de instrucción en el proceso penal, a solicitud de parte o decretada por el juzgador, cuando un testigo asegure conocer a alguna persona y exista motivo para suponer que no la conoce o bien cuando una persona aunque ignore los datos personales de otra, tales como su nombre, apellidos, domicilio, etc., manifieste poder reconocerla si le

es presentada.

En cuanto a la manera de llevar a cabo la diligencia de confrontación, se encuentra minuciosamente regulada en los artículos 219, 220, 221, 222, 223 y 224 del Ordenamiento Procesal Penal para el Distrito Federal; en efecto, el primero de los preceptos mencionados se refiere a las precauciones que el Organismo Jurisdiccional debe de observar al practicar la diligencia de confrontación, ya que debe de cuidarse en la misma, de que la persona que va a ser confrontada no se disfrace o desfigure; que no borre huellas o señales que puedan ser útiles para señalar a la persona declarante; que el confrontado se encuentre acompañado en la diligencia de otros individuos con vestimentas similares y si fuere posible con las mismas señas del confrontado; que las personas acompañantes de la confrontada, sean de clase análoga a ésta, en atención a su educación, modales y circunstancias especiales.

El segundo de los preceptos mencionados ordena: que si a pesar de las precauciones observadas por el instructor, las partes solicitan se tomasen mayores, puede acordarse de conformidad siempre y cuando no se perjudique a la verdad ni sean inútiles o maliciosas.

El tercero de los artículos establece que la persona que va a ser confrontada puede elegir el sitio que desee ser colocada entre las personas que le acompañan en la diligencia, así como solicitar que se excluya del grupo a la persona que le parezca sospechosa.

El cuarto de los preceptos aludidos, establece: Que la diligencia de confrontación sera preparada, colocando en fila a las personas que intervienen en la misma entre las que claro está, se encuentra la que va a ser confrontada; después de lo cual se toma la protesta de ley a la persona declarante, procediendo a interrogarle en el sentido de que si persiste en su declaración emitida; si conocía con anterioridad a los hechos que se investigan a la persona a quien se le atribuye el hecho delictuoso o si lo conoció en los momentos de la comisión del mismo; y por último, si después de la ejecución del hecho la volvió a ver; en caso afirmativo en que lugar la vio, porque causa o motivo.

El quinto de los aludidos artículos establece, que realizado lo anterior, se conduce al declarante frente a las personas que se encuentran colocadas en fila, en el supuesto de que insista en su declaración en la que manifieste conocer a la persona confrontada, permitiéndosele que la observe

detenidamente y en caso de reconocer a la persona a que se refiere, la toque con la mano y que manifieste las semejanzas o diferencias que advierte entre el estado actual del confrontado y el que tenia en la época a que se refirió en su declaración.

El sexto de los preceptos en cita, por ultimo establece, que la diligencia de confrontación debe de celebrarse en actos separados, tantas cuantas sean las confrontaciones que deban de realizarse en el supuesto de que sean varios los declarantes o persona a confrontar.

Como claramente se desprende de lo antes mencionada en la diligencia de confrontación, el testigo declarante llevara al convencimiento del Juzgador de la verdad o la falsedad de su testimonio, por la forma en que se comporta durante la celebración de la diligencia, por sus ademanes, estado de nerviosismo, etc., supuesto que:

"... en este caso, el Juez, como en la inspección judicial, trata de contemplar directamente algo: la forma en que se produce el testigo para de ella inferir la veracidad de su dicho.

Estas dos formas de confrontación, como testimonio y como inspección, presentan aspectos

totalmente diferentes.

En el primer caso, se trata de una prueba indirecta, en la que el órgano de prueba es el confrontador o testigo.

En el segundo, de una prueba directa en la que el testigo confrontador es el instrumento de prueba.

En la confrontación se debe de tener en cuenta los últimos adelantos de la ciencia psicológica, en los que se hace evidente que muchos individuos, por determinadas anomalías, creen haber contemplado lo que no han visto y por el contrario otros borran inmediatamente de su cerebro la fotografía que la percepción imprimió..." (33).

De lo anterior se desprende que la Diligencia de Confrontación es sumamente importante dentro de la secuela del proceso, toda vez que mediante el sentido de la vista, da la oportunidad al sujeto pasivo del delito de reconocer e identificar al sujeto activo del ilícito, lo que ayuda a que se de una pronta y eficaz impartición de la justicia.

33.- Rivera.- op. cit., p. 263.

III.3 EL TESTIGO EN LA INSPECCION JUDICIAL, EN VIAS DE RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS

En el presente inciso se analizara la prueba testimonial , en la diligencia de inspección judicial en vias de reconstrucción de hechos, manifestando desde luego que la inspección judicial al igual que la confrontación, constituye un auxiliar de la prueba testimonial, consistente en un medio de identificación no de personas sino de hechos y objetos que dejaron vestigios en el tiempo y en el espacio; y que al decir del maestro Rivera Silva, el testigo confrontador, se convierte en un instrumento de prueba, considerandola una probanza directa.

Es a través de la inspección judicial en vias de reconstrucción de hechos, que el Organo Jurisdiccional pretende encontrar la verdad histórica de los hechos que se investigan, así como la verdad o falsedad con que se conduce un testigo en un proceso penal, haciendo uso inclusive para tal efecto de la psicología moderna.

Esta institución se encuentra debidamente regulada en el Titulo Segundo, Capitulo VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus articulos del 139 al 151 de los

cuales podemos inferir en síntesis:

Que la diligencia de inspección judicial puede ser practicada de oficio o petición de parte y a la misma pueden concurrir los interesados e inclusive hacer aclaraciones que se estimen oportunas; que el Organó Jurisdiccional debe estar asistido al practicar la diligencia de peritos, quienes posteriormente emitirán su dictamen sobre los lugares y objetos inspeccionados; que a criterio del Juez o de las partes se levanten planos y se tomen las fotografías conducentes, levantandose acta circunstanciada de la diligencia; que en caso de las Lesiones, el Organó Jurisdiccional da fe de las consecuencias que hubieran originado aquellas, levantando el acta respectiva; que los funcionarios que practiquen la diligencia deben hacer constar los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito, recogiendo de ser posible; que en el supuesto de que sean encontradas personas relacionadas con el delito, debe describirse en detalle su estado y circunstancias conexas y si estas no pueden ser apreciadas mas que por peritos, se nombraran a estos para que emitan su dictamen correspondiente.

Que si el reconocimiento de un lugar cualquiera tiene importancia para la comprobación del delito,

de sus elementos o de sus circunstancias, se hará la descripción de los mismos sin que se omita detalle, que pudiera tener algún valor.

Que la diligencia de inspección judicial puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, con el objeto de apreciar las declaraciones que hayan rendido y los dictámenes periciales formulados.

Que esta diligencia por regla general debe de ser practicada cuando se declare terminada la instrucción en el Proceso Penal o bien durante la vista del mismo o en la audiencia de jurado, cuando el Organó Jurisdiccional lo estime necesario, a pesar de que no se hubiera practicado durante la instrucción.

La diligencia de inspección judicial en vías de reconstrucción de hechos, debe de realizarse precisamente en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en los desarrollos de los hechos que se reconstruyen y cuando no es así, puede practicarse en otro lugar cualquiera.

Que es necesario que previamente se hubiere practicado la inspección ocular del lugar, para que pueda realizarse la inspección judicial en vías de reconstrucción de hechos; que a la practica de la diligencia que nos ocupa, es obligatorio y necesario

que concurren el Juez y Secretario del Juzgado, la parte que promovió la diligencia, el procesado y defensor, el Representante Social adscrito, los testigos presenciales, los peritos designados y demás personas que se estimen necesarias, previo mandamiento legal.

Por lo que respecta a la forma de practicar la diligencia se establece, que el personal del Juzgado instructor se trasladara al lugar de los hechos en compañía de las personas antes mencionadas y que deban de concurrir a la diligencia; a los testigos se les debe de protestar para que se conduzcan con verdad o se designan personas que sustituirán a los agentes del delito, que no se encuentren presentes, dándose fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con la infracción penal.

Hecho lo cual se da lectura a la declaración del procesado y éste pasa a explicar gravosamente, las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que se desarrollaron los hechos.

De inmediato se procede a hacer lo mismo con cada uno de los testigos que se encuentran presentes. Los peritos de inmediato pasan a emitir su opinión fundada ésta en las declaraciones emitidas, las huellas o indicios existentes en el lugar de los hechos inclusive atendiendo a las

indicaciones y preguntas formuladas por el Juez, quien desde luego debe procurar que los dictámenes emitidos versen sobre puntos precisos; y por ultimo se establece, que si alguna de las partes es quien solicito la diligencia de inspección judicial en vías de reconstrucción de hechos, se encuentra obligado a precisar cuales hechos o circunstancias desea que se esclarezcan, expresando sus peticiones en proposiciones concretas.

De lo anterior, con claridad meridiana se desprende que con la practica de la diligencia de inspección judicial en vías de reconstrucción de hechos, el Organo Jurisdiccional o las partes, tratan de precisar la declaración del procesado y en especial lo manifestado por los testigos presenciales de los hechos que se investigan.

" Con el objeto de obtener argumentos de la prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación de sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción..."

(34).

La reconstrucción del hecho es la reproducción artificial del delito, de alguna fase o

circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del Juez, a su presencia y la de las partes, por lo que una persona elegida por él o por el mismo procesado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados por los testigos o del inculcado o simplemente conjeturados.

Con motivo de algunos delitos de Homicidio ha sido frecuentemente necesario medir la fuerza del inculcado con el fin de determinar si para la comisión del delito tenía la suficiente para hacer uso de determinado instrumento (martillo, hacha, etc.), y en tal caso se ha acudido a la reconstrucción minuciosa del hecho con objeto de comprobar la posibilidad de la comisión del delito.

Se puede reconstruir cualquier hecho o episodio, pero hay algunos cuya reconstrucción esta prohibida, porque de ella puede derivar una ofensa contra el sentimiento nacional, religioso o de la piedad del difunto o contra la moralidad publica, o cuando se tema un peligro para el orden publico.

Esta prueba se puede ejecutar en la instrucción o en la vista.

* la reconstrucción de hechos es un medio moderno de investigación; bien dirigido puede dar una buena aportación probatoria si bien ha de ser

valorada con gran cautela y fino sentimiento crítico; en la vida las cosas no se repiten idénticamente y el arte, por muy fino que sea, no puede plasmar completamente lo que ha desaparecido en el tiempo..." (35).

III.4 VALORACION JURIDICA DEL TESTIMONIO.

De lo hasta aquí desarrollado se puede desprender que la prueba testimonial es indispensable en el Proceso Penal, pues a través de la misma el Organó Jurisdiccional puede llegar al convencimiento de que en realidad aconteció un hecho delictuoso; mas para llegar a este convencimiento se hace necesario que el Juzgador realice un análisis crítico y lógico del testimonio que le permita la formación de un juicio jurídico que lo coloque en condiciones de declarar la existencia o inexistencia de un delito determinado.

Para la valoración jurídica del testimonio, el Juzgador debe de poner especial cuidado en que tanto el Organó de la Prueba testigo, como el Medio de

35.- Florian.- op. cit., p. 314-315.

Prueba testimonio, reúnan ciertos requisitos, tales como los de sensibilidad, percepción retención de ésta, expresión e interés, es decir que el testigo sea una persona capaz física, moral, mental y psicológicamente para emitir testimonio en el Proceso Penal; ya que es incuestionable, que lo que un testigo narra debe de haberlo visto, oído o de alguna forma haberlo percibido a través de sus sentidos; que recuerde lo que hubiere percibido, que al narrarlo lo exprese con palabras en la forma mas clara y precisa y por ultimo el interés que pueda llevar al testigo ha manifestar lo que en realidad capto del hecho en investigación, ya que ésta es la manera de que la narración de un testigo puede ser catalogada de veraz y tenga un determinado valor jurídico; a este respecto Carnelutti, nos manifiesta:

"... A tal fin debemos someter al análisis el valor del testimonio.

El valor del testimonio es una verdad o, en otras palabras la coincidencia entre la narración del testigo y la realidad.

Los requisitos que de este valor dependen son los siguientes:

A).- Aparece aquí en primer termino la SENSIBILIDAD del testigo. Lo que narra a fin de que

el testigo sea verdadero, debe haberlo visto, haberlo oído, o de alguna manera, percibido. Una primera causa de falacia del testimonio, son los errores de percepción. Lo que el testigo debe poseer, a fin de que su narración responda a la verdad, es, en primer lugar sentidos felices. La experiencia enseña lo fácil que es, desgraciadamente, en especial en cuanto a los hechos de desarrollo rápido, ver u oír mal, que quiere decir, no percibir exactamente la realidad, tanto en el sentido de que se escape alguna cosa ocurrida como en el que parezca haber ocurrido algo que no ocurrió. Por otra parte, la puntualidad de la percepción depende no solo de la sensibilidad sino además de la atención de quien percibe; si, en lugar de atento esta distraído, crece la probabilidad de error.

B).- Las sensaciones del testigo a fin de que el testimonio sea exacto, no solo han de ser exactas, sino precisamente porque por lo regular la narración se hace a distancia del hecho narrado, han de ser fielmente recordadas. El segundo requisito del testimonio se refiere, pues, a la MEMORIA.

Este es otro capítulo de psicología experimental, que debería ser estudiado a fin de que se aprenda a valorar los testimonios.

Así como hay hombres de vista excelente o mediocre o mala, así los hay que tienen una memoria fiel y otros que se hayan privado de este beneficio.

Cuales sean las alteraciones que la impresión de un hecho puede sufrir con el transcurso del tiempo en la mente de una persona es algo, por lo demás, que no solo depende de la potencia de su memoria, sino además, de la duración del intervalo entre el hecho ocurrido y la narración y la calidad, así como de la cantidad de los acontecimientos intermedios.

C).- Además de una impresión precisa y bien conservada es necesario, a fin de que el testimonio sea veraz, una exacta expresión; aquí se trata no ya de la introducción, se diría, de la realidad en la mente del testigo sino de su extracción de ésta, en lo que precisamente la expresión consiste. Bajo este aspecto entra en el mecanismo de la representación discursiva, la cual es por lo general una representación por conceptos y no es raro, además, por números, ya que no por ritmos.

Ahora bien, la experiencia enseña cuanta fidelidad puede perder una narración debido a que el narrador no consigue expresarse con precisión. Ya bajo este aspecto, la expresión con palabras presenta a menudo notables dificultades y peligros.

Cuántas son las personas que consiguen formular con palabras cuantitativa y cualitativamente apropiadas sus pensamientos?. La dificultad y el peligro se agravan en cuanto no es raro (por no decir que ocurre la mayoría de las veces) que el testimonio se rinda por hombres de mediocre o de baja cultura, a menudo incapaces de discurrir en formas diversas del dialecto. De aquel delicadísimo acto del proceso que es la inspección de la prueba testimonial. Todavía resulta mas difícil la expresión por números, lo que es a menudo necesario a propósito entre otras cosas, de la distancia del tiempo y del lugar; lo frecuente que es sobre este tema, el error de expresión lo podría cualquiera comprobar fácilmente en si mismo y tener así una idea de los peligros a los cuales el juicio penal esta expuesto también por este lado.

D).- Finalmente, un último peligro se refiere al interés que pueda impulsar al testigo tanto a callar lo que ha percibido como a narrar lo que no ha percibido, el cual interés puede ser originario (en cuanto de un cierto resultado del juicio puede derivarle daño) o derivado (en cuanto se le promete un beneficio si no dice o se le amenaza con un daño si dice la verdad); este peligro es no tanto del testimonio falaz cuanto del testimonio falso, por

ser reticente o por ser mendaz..." (36).

Por su parte el maestro Juan José González Bustamante, nos manifiesta al respecto:

"... entre las condiciones que debe reunir el testigo, se cuentan la imparcialidad y la sinceridad, que consiste en que el testigo haya observado, sin preocupaciones, el hecho y lo transmita sin pasión ni interés alguno, guiado por su amor a la verdad y por su capacidad y competencia; en una palabra que el testimonio provenga de una persona probada y honrada.

En cuanto al hecho o circunstancia que se atestigua, se le señala como condiciones que sea posible, es decir, que no contradiga leyes de la realidad; que sea probable y que sea real.

La declaración de un testigo debe tener como condiciones la credulidad. No nos merecera crédito el dicho de una persona que, por sus defectos orgánicos, este físicamente incapacitada por haber visto u oído lo que refiere. Repugna a nuestro ánimo aceptar como buenos aquellos testimonios sospechosos y parciales.

Es una costumbre muy extendida la intervención de testigos profesionales en los procesos que

36.- Carnelutti francés.- Lecciones Sobre el Proceso Penal; Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores; Buenos Aires Argentina 1950, p. 309-310.

afirman haber presenciado los hechos que refieren. Priva la costumbre de admitir a estos testigos expofesamente preparados, principalmente en el Procedimiento Civil, y a veces resulta que llegan a adquirir mas penetración en describir la realidad de los hechos de que afirman haber sido espectadores. En la valoración de la prueba testimonial, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- A).- Habilidad legal del testigo ;
- B).- Capacidad, por razón de la edad y de la instrucción poseída, para tener amplitud de criterio y juzgar concientemente del hecho que se relata;
- C).- Probidad e independencia en su posición y antecedentes personales para que su testimonio goce de completa imparcialidad;
- D).- Precisión y claridad en sus declaraciones y en la sustancia del hecho referido o en sus circunstancias esenciales; y
- E).- Espontaneidad en la rendición del testimonio.

Ademas, la declaración rendida por el testigo debe ser precisa y congruente, sin dudas ni vacilaciones, y detallada, conteniendo los pormenores de hecho que se relata. El Tribunal debe saber si el testigo al declarar, obra bajo el

imperio de una fuerza extraña, con interés propio o influenciado por la coacción..." (37).

Señalados los requisitos y condiciones que deben reunir los testigos y testimonios que estos emitan, pasamos a enumerar la serie de requisitos que para la valoración jurídica de la prueba establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus preceptos 255, 256, 257, 258 y 259, los que debe de tomar en consideración el Juzgador para apreciar en su valor la declaración del testigo, que en síntesis son:

- Que el deponente sea hábil jurídicamente; por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para " comprender " el acto (aunque en la Ley Procesal Vigente se hable de juzgar); que por su probidad, independencía de posición y antecedentes personales, sea completamente imparcial; que el hecho a que se refiera el testigo sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos; que lo conozca por sí mismo, no por inducciones o referencias de otra persona; que su testimonio sea claro y preciso sin dudas o reticencias ya sobre la sustancia del hecho o de sus circunstancias esenciales; que el deponente no haya sido obligado por la fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error, o soborno a

37.- Gonzalez Bustamante Juan Jose.- Principios de Derecho Procesal Mexicano; Editorial Porrúa Hnos., México 1959, p. 372-373.

declarar.

La Ley Procesal Penal en Vigor, independientemente de que legalmente tasa las declaraciones de los testigos hábiles, que en numero de dos hacen prueba plena, enumera los requisitos que éstos deben reunir para tal efecto, puesto que deben de convenir no solo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieren; que dichos testigos hubieren oido pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen. De igual forma el dicho de dos testigos hacen prueba plena, si convienen en la sustancia, aunque no convengan en los accidentes, si esto no modifica la esencia del hecho a juicio del Juez.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación a la prueba testimonial, reglamenta también lo relativo a cuando existen igual numero de testigos contradictorios, en cuyo caso el Organo Jurisdiccional se decidirá para resolver una situación jurídica, por el dicho de los que le merezcan mas confianza y en el supuesto de que todos los testigos le merezcan igual confianza, debe de absolver al acusado.

Por último reglamenta la situación en el caso de que por una parte exista mayoría de testigos, si todos le son de confianza, debe decidirse por esta

mayoría, en caso contrario, el Juzgador debe de obrar como le dicte la conciencia.

Aquí hacemos la consideración de que es un error de que se faculte al Juez para resolver según su conciencia, toda vez que en el Derecho Penal Moderno, los Titulares de los juzgados son personas letradas, y por lo mismo, se encuentran obligadas a resolver la situación jurídica de los inculpados razonando y fundando sus resoluciones, por lo que manifestamos nuestra aprobación con lo expuesto por el maestro Juan José González Bustamante, quien dice:

"... Semejante posición de colocar al Juez letrado a nivel de los Jueces que integran el Tribunal de Pueblo, no armoniza con los modernos derroteros que a seguido la prueba en materia criminal, y es criticable que se hubiese perdido de vista que el letrado no es Juez que obre según su conciencia y que, por ser responsable de sus actos, esta obligado a expresar en sus resoluciones los fundamentos que han tenido en cuenta en la valorización de la prueba..." (38).

Concluyendo consideramos que a pesar de que la Ley Procesal Vigente imponga al Juzgador ciertas limitaciones para valorar jurídicamente la prueba

38.- González.- op. cit., p. 574.

testimonial, se hace necesario que las personas encargadas de la administración de la justicia, se inclinen para este efecto por adoptar el sistema de la libre apreciación de la prueba testifical, como se observa en la mayoría de los países desarrollados, en la que se permite al Juez la libertad suficiente para admitir como pruebas, todos aquellos elementos probatorios que no se encuentren previstos en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirlo, en la inteligencia de que en su valoración se debe de manifestar el fundamento que se tuvo para admitirlos o rechazarlos, es decir, que la libre apreciación de la prueba testimonial, debe de basarse en el raciocinio y en la experiencia, a través del resultado analítico de las constancias existentes en el proceso, de lo que resulta que el Juez no se encuentra en posibilidad de juzgar arbitrariamente de acuerdo con sus propias impresiones.

III.5 LOS TESTIGOS SINGULARES.

Dentro del capítulo de la valoración jurídica de la prueba testimonial, nos encontramos con el

problema, ya que por cierto desde hace mucho tiempo discutido por los autores, de saber si el testimonio que rinde un testigo singular en el Proceso Penal, debe ser considerado como prueba plena o no, de un hecho delictuoso, cuando la legislación procesal vigente no exige un medio diferente para acreditar el hecho que se investiga.

Para algunos famosos autores tiene validez la cita latina "TESTIS UNUS TESTIS NULLUS", es decir, "un testigo, es testigo nulo" y con base en esta cita, se apoya formalmente la exclusión del testigo singular por ser insuficiente procesalmente, pues se estima que cuando las leyes mencionan a testigos en forma plural para que sus testimonios pudieran ser considerados como prueba plena, por lo menos deberían de ser dos testigos. Sin embargo paulatinamente diversos países han establecido en sus códigos, que el testimonio singular debe tener valor probatorio, en virtud de que lo contrario, sería tanto como poner trabas a la libre valoración de la prueba testimonial por el Organó Jurisdiccional, a quien le corresponde conocer al testigo, estudiándolo en sus aspectos físicos, mentales, sociales y psicológicos, como la forma practica de valorar su testimonio calificandolo de veraz o falso, según su grado de credibilidad.

confianza y convencimiento que le aporte el testimonio emitido por el testigo.

Hernando Devis Echandia, a este respecto nos manifiesta lo siguiente:

"... no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en el Derecho Moderno, porque se trata de una injustificada cortapisa a la libre valoración por el Juez, de la credibilidad que le merezcan el testigo.

La gran mayoría de los códigos actuales, dejan a criterio del Juez determinar su eficacia probatoria" (39).

Jeremías Bentham rechazo esa máxima, porque se prestaba a muchas injusticias.

En la antigua practica Francesa prevaleció la exclusión del testigo único, como se ve por las citas de Bonnier hace a las opiniones de Beaumanoir y Pothier; el segundo lo acepta como semiprueba o prueba semiplena , pero el Código de Napoleón no adopto el principio ni tampoco las leyes francesas posteriores.

En otro lugar mencionamos la critica que Napoleón le hizo a ese principio, cuando durante una campaña militar en Alemania fue informado de que

39.- Devis.- op. cit., p. 275.

regía en ese país; de manera que el testimonio de un hombre honrado no puede condenar a un bribón, mientras que dos bribones pueden condenar a un hombre honrado.

Tanto en la Doctrina como la Jurisprudencia Francesa posteriores al Código Civil, no han vacilado en considerar que el Juez tiene completa libertad para valorar el mérito probatorio del testimonio único, como recuerda Bonnier y cita en este sentido una sentencia del 22 de Noviembre de 1815 y otra de 20 de Junio de 1864. Gorphe, advierte que de esa máxima "solo puede subsistir un consejo de prudencia". Setis Melendo es partidario de la libre valoración del testimonio único.

El Viejo Código Civil Italiano no consagra limitaciones al valor probatorio del testimonio único, y los principales tratadistas de esta materia rechazan su exclusión como principio general.

Lessona dice al respecto, que esa limitación no se justifica cuando el testimonio único es digno de fe, advierte que para la mayoría de los escritores modernos es una máxima que carece de valor, cita a Demolombe, Toullier-Duvergier, Garsonnet, Mattiolo y la Jurisprudencia Italiana de finales del siglo XIX. Ricci expone la misma opinión: " El Juez no se haya sometido, al formar su juicio, a la condición

del número mayor o menor de testigos; así como puede dar fe a un solo testimonio, así puede negarlo a la conjunción o acuerdo de mas testigos.

En la Legislación Procesal Mexicana Punitiva, la declaración de un testigo singular, solo produce presunción, según lo establece el artículo 260 fracciones I y II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

" Artículo 260.- Producen solamente presunción:

I.- Los testigos que no convengan en la sustancia; los de oídas y la declaración de un solo testigo;

II.- Las declaraciones de testigos singulares; que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho... "

Presunción que si bien es cierto en un momento determinado puede llegar a constituirse en prueba plena, si el dicho del testigo singular, se corrobora con otros elementos y datos lógicos en relación al hecho que se investiga, la realidad es que en el Derecho Procesal Mexicano no se le otorga validez de prueba plena a la declaración del testigo singular, como puede fácilmente comprobarse en las

diversas ejecutorias producidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que equivale a seguir observando la cita latina que contiene el principio de que "Un solo testigo, es testigo nulo" y dejar en el olvido lo expresado por Napoleón en el sentido de que "el testimonio de un hombre honrado no puede condenar a un bribón, mientras que dos bribones pueden condenar a un hombre honrado".

III.6 CRITICA.

Es diáfano que la inmensa mayoría de los procesos penales, la testimonial es una prueba pertinente y necesaria para la comprobación del Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal de los acusados, cuyos requisitos de valoración y método respectivo, quedaron anotados en los dos apartados inmediatos anteriores; prueba testimonial que a pesar de la enorme importancia que tiene en el Proceso Penal, presenta casi ausencia de normas legales que tasan su valor probatorio con precisión

y eficacia; lo que de inmediato se desprende de la simple lectura del artículo correspondiente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que el Legislador se concreto en este aspecto a establecer en síntesis que el dicho de dos personas hacen prueba plena, cuando convengan no solo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieren y que hayan oído pronunciar las palabras o visto el acto sobre el cual deponen (artículo 256); que también hace prueba plena la declaración de dos testigos, si conviniendo en la sustancia no coinciden los accidentes, si éstos, a juicio del Tribunal, no modifican la esencia del hecho (artículo 257); para después establecer, que si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el Órgano Jurisdiccional se decidirá, a resolver, por aquellos que mas confianza le merezcan y si todos le son de confianza, deben de absolver al acusado (artículo 258); que si por una parte hubiere mayoría de testigos, si todos le son de confianza el Juzgador debe de inclinarse por esta mayoría al resolver (artículo 259); o en su caso contrario obrar según su conciencia.

Mas adelante se establece que el dicho del testigo singular solo produce presunción (artículo 260).

Lo que equivale a un error judicial en mi concepto, ya que si la prueba testimonial es de tanta importancia en la vida de un Proceso Penal, se hace necesario que se reforme el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la que se establezca que el Organó Jurisdiccional cuenta con libre apreciación en la valoración de la prueba testimonial, olvidandose de tasarla en la forma en que se encuentra actualmente establecido, pues tomando en consideración que el testimonio es una conducta humana y por lo mismo :

"... es imposible valorar su contenido sin que el Juez escudriñe su aspecto psicológico, aplicando para ello las máximas generales de la experiencia, que obtiene de su conocimiento de la vida, y de las mas especiales de la psicología general y la judicial. No es posible valorar adecuadamente el mérito probatorio del testimonio, sin conocer los aspectos físicos y psicológicos del testigo, por lo menos en sus rasgos principales.." (40).

" El error judicial en materia de pruebas es frecuente y pesa inevitablemente sobre el panorama de la justicia, esa posibilidad aumenta cuando se trata de prueba por testimonios, si el Juez no lo somete a una crítica técnica, concienzuda y severa

40.- Devis.- op. cit., p. 276-277.

como la que venimos pregonando y aconsejan generalmente los autores con una firme e indeclinable libertad de acertar. Pero si la aplica sin pereza y con el rigor necesario, ese peligro no es mayor que el propio de todo medio de pruebas. Por esta razón somos partidarios de eliminar las tasas de trabas legales al empleo de la prueba testimonial, cuando se trata de requisitos ad substantiam actus, y de rechazar la desconfianza que a priori le profesan algunos autores, porque no es en el medio mismo, sino en la deficiente manera de practicarlo y valorarlo en donde radica el verdadero peligro⁴¹.

41.- Devis.- *Ibidem*.

CONCLUSIONES.

I.- La Prueba Testimonial al decir de diversos autores, y a mi criterio también, es la que reviste mayor importancia, de todas aquellas que establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tomándose en consideración que en la comisión de un ilícito penal siempre encontramos la intervención de los humanos; y para llegar al conocimiento del hecho delictuoso, sus circunstancias o las del delincuente, se hace necesaria e imprescindible en el Proceso Penal, pues a través de este medio es por el que se llega a esclarecer la verdad histórica de la inmensa mayoría de las causas penales.

Es por ello que el Legislador para mayor eficacia procesal de esta prueba, la ha envuelto en una serie de requisitos y formalidades, tanto por lo que respecta al órgano de prueba testigo, como al testimonio que se vierte en un determinado Proceso Penal.

En efecto, por lo que se refiere al testigo se ha cuidado minuciosamente de que no sea inhábil jurídicamente, cuando se hace necesario un examen para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, imponiéndole la obligación de comparecer en el

Proceso Penal, sin importar su edad, sexo, condición social, etc., exceptuándose de esta obligación a aquellas personas que tuvieran alguno parentesco con el acusado o se encuentren ligados a éste por amor, respeto o gratitud; reglamentándose inclusive la forma en que se debe de declarar a los testigos ausentes, a los testigos ciegos, sordomudos o que ignoren el idioma castellano.

II.- Por lo que respecta al testimonio en si emitido por los testigos se reglamento la forma en que debe de ser propuesto, admitido o desahogado por el Organo Jurisdiccional durante la instrucción del proceso, en los careos, en la inspección judicial e inclusive en la confrontación.

III.- Se preocupo también el Legislador de establecer la forma en que debe ser valorada jurídicamente la prueba testimonial, para que pudiese tener eficacia probatoria, ya que la declaración emitida por los testigos debe referirse precisamente a los hechos que se investigan y que los testigos hubieran percibido con sus sentidos, que sean hábiles; por su edad, capacidad e instrucción, tengan criterio suficiente para juzgar el acto sobre el cual deponen; que sean imparciales por su probidad, independendencia de posición y antecedentes personales; que el acto sobre el cual

emiten testimonio sea susceptible de conocerse a través de los sentidos y que el testigo los conozca por sí mismo; que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias y que no sean obligados a rendir testimonio por alguno medio que lo haga parciales.

IV.— De igual forma el Legislador se preocupó de facultar al Órgano Jurisdiccional para determinar el valor jurídico de la prueba testimonial, cuando se establece que la declaración de dos testigos hacen prueba plena, cuando convengan, no solo en la sustancia, sino también en los accidentes del hecho; que también hace prueba plena el dicho de dos testigos cuando conviniendo en la sustancia no convienen en los accidentes del hecho, si estos no modifican su esencia, a juicio del Juzgador que en el supuesto de que por ambas partes exista igual número de testigos el Órgano Jurisdiccional al resolver debe decidirse por aquellos que mas confianza le merezcan y en el caso de que por una parte existiera mayoría de testigos, si todos le merecen confianza al Juzgador debe decidirse por el dicho de la mayoría, y de no ser así obra el Órgano Jurisdiccional como le dicte la conciencia.

Por último se reglamenta que el dicho del testigo singular solo produce presunción en el

Proceso Penal.

V.- Mas a pesar de todos los esmeros y cuidados de nuestros Legisladores, para que la prueba testimonial tenga fuerza probatoria en el Proceso Penal, considero que, independientemente de que el Organo Jurisdiccional observe los requisitos y formalidades respecto de los testigos y del testimonio que emiten éstos, se hace necesaria una reforma en nuestra Legislación Procesal Penal, en la que haciendose desaparecer la tarifa legal que actualmente existe para la valoración juridica de la prueba testimonial, se establezca el sistema de la libre apreciación de la misma por el Organo Jurisdiccional, como se observa en la mayoría de los países desarrollados, ya que el peligro de error juridico que representa la prueba testimonial en el sistema propuesto no es mayor o menor de la que representan las otras pruebas que establece el Ordenamiento Procesal Penal, en su proposición, recepción y desahogo, sino que el peligro estriba en la valoración juridica de la misma por el Organo Jurisdiccional, lo que viene a convertirse no en un problema de la prueba en si misma, sino en un problema del elemento humano encargado de la administración de la justicia, mismo que tengo la convicción mejorara en tiempos no muy lejanos en

bien de la eficaz administración de la justicia.

Para terminar este modesto estudio de la prueba testimonial, propongo una reforma a los artículos 256 y 257 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a fin de que queden como siguen:

Artículo 256.- " La valoración de la Prueba Testimonial deberá de hacerse al prudente arbitrio del Juzgador".

Artículo 257.- "La Prueba Testimonial tendrá valor probatorio siempre y cuando se observen tanto las consideraciones señaladas por el artículo 255 de esta Ley, así como los aspectos físicos, mentales, sociales y psicológicos de la persona que depone sobre un hecho".

Antes de dar por concluido el presente trabajo cabe hacer mención que por Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código de Procedimientos Penales de fecha 10 de Enero de 1994, fueron derogados los artículos 256 y 257 del Ordenamiento Legal citado con antelación (motivo del presente estudio) dándose por demostrado que mi propuesta sobre una reforma a los citados artículos no iba fuera de la realidad ya que el Legislador fue mas allá de lo que este estudio proponía al derogarlos toda vez que los mismos no tenían razón de ser ya que para el Juzgador pudiera dar valor a

las declaraciones de los testigos tenían que reunir los requisitos que dichos artículos establecían, no dejando al mismo valorarlos a su prudente arbitrio; por lo que pienso que con estas reformas positivas a la ley se llevara a cabo una impartición mas pronta de la justicia toda vez que ahora el Juzgador tendrá que echar mano de lo establecido por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales o sea la Prueba Presuncional.

BIBLIOGRAFIA.

*ACERO JULIO.- "Nuestro Procedimiento Penal".- 4a. edición, Guadalajara Jalisco.- México, 1939.- 498 pp.

*BENTHAM JEREMIAS.- Tratado de las Pruebas Judiciales.- 3a. Edición, Madrid España, 1835.

*COLIN SANCHEZ GUILLERMO .- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- 8a. edición.- Editorial Porrúa Hermanos.- México 1980.- 687 pp.

*DEVIS ECHANDA, HERNANDO.- "Teoría General de la Prueba Judicial".-9a. edición.- Víctor P. Zavala, Editor.- Buenos Aires Argentina 1972.- 595 pp.

*FLORIAN, EUGENIO.- "De las Pruebas Penales", Tomo I.- 4a. edición.- Editorial Tamis.- Bogota, Colombia 1968.- 675 pp.

*FLORIAN, EUGENIO.- "Elementos de Derecho Procesal Penal".- 3a. edición.- Editorial Tamis.- Barcelona, España 1968.- 687 pp.

*GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- "Derecho Procesal Penal".- 4a. edición.- Editorial Porrúa Hermanos.- México 1979.- 675 pp.

*GORPHE, FRANCOIS.- "De la Apreciación de las Pruebas".- 5a. edición Bosch y Cia. Editores.- Buenos Aires Argentina 1950.- 407 pp.

*Manzini, Vicenzo.- "Tratado de Derecho Procesal Penal".- Tomo I, 3a. edición Bosch y Cia. Editores.- Buenos Aires Argentina 1952.- 739 pp.

*Manzini, Vicenzo.- "Tratado de Derecho Procesal Penal".- Tomo III, 3a. edición Bosch y Cia. Editores.- Buenos Aires Argentina 1952.- 567 pp.

*RIVERA SILVA, MANUEL.- "El Procedimiento Penal".- 14a. edición.- Editorial Porrúa Hermanos.- México 1980.- 397 pp.

LEGISLACION.

*CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

*CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS